Zur Kritik der Lehre vom Persönlichkeitsrecht.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Ludwigs-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Franz Allsamer
gepr. Rechtspraktikant.

München 1910.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Zur Kritik der Lehre vom Persönlichkeitsrecht.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Ludwigs-Maximilians-Universität zu München

ACAD. LUDW. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Franz Alsamer
gepr. Rechtspraktikant.

München 1910.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Referent: Geheimer Rat Univ.-Professor Dr. L. von Seuffert.

Seinem Onkel
Herrn K. Geheimen Rat, Reichsgerichtsrat a. D.
Dr. Karl Ritter von Lippmann
in Steglitz-Berlin
in Liebe und Verehrung zugeeignet
vom Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548322_0002

Inhaltsangabe.

Einleitung.

Kap. 1. Die Theorie des Persönlichkeitsrechtes . S. 11

Hauptstück.

Kap. 2. **A.** Die systematische Stellung des Persönlichkeitsrechtes . . . . . S. 18
B. Dogmatische Kritik:
I. Grundlagen:
Kap. 3. 1. Der Begriff des subjektiven Privatrechts . . . . . S. 24
Kap. 4. 2. Der Begriff des absoluten Rechts S. 39
II. Folgerungen:
Kap. 5. 1. Das Recht am eigenen Körper S. 54
Kap. 6. 2. Die übrigen Persönlichkeitsrechte S. 79
Kap. 7. **C.** Das Persönlichkeitsrecht nach dem Wegfalle der Persönlichkeit . . . . . S. 86
Kap. 8. **D.** Die historische Begründung des Persönlichkeitsrechtes . . . . . S. 98

Schluß.

Kap. 9. Die Theorie des Persönlichkeitsrechtes und das positive Recht . . . . . S. 104

Literatur.

Allfeld Ph., Kommentar zu dem Gesetze betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907.

Arndts L., Lehrbuch der Pandekten, 3. Aufl.

Bauer P., Der unlautere Wettbewerb und seine Behandlung im Recht München 1902 (Dissertation).

Bekker E. J., System des heutigen Pandektenrechts (1886), Bd. I.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil. 2. Aufl. Bd. I.

Cohn G., Neue Rechtsgüter: Das Recht am eigenen Namen, das Recht am eigenen Bilde. Rektoratsrede v. 29. April 1902 in Zürich. Berlin 1902 (Verlag Liebmann).

Cosack K., Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Bd. I; 5. Aufl, Bd. I, 1.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 3. Aufl., Bd. I u. III.

— Pandekten. 7. Aufl., Bd. I u. II.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl., Bd. I.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. u. 5. Aufl., Bd. I, 1.

Gareis C., Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

— Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen- und Markenschutzes. Archiv f. Theorie u. Praxis d. Allg. deutschen Handels- und Wechselrechts (cit. Archiv. f. H.-R.), Bd. 35, S. 185 ff.

— Das Recht am menschlichen Körper. Festgabe der jur. Fakultät zu Königsberg für Schirmer zum 1. August 1900 (cit. Festgabe).

— Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl.

— Grundriß für Vorlesungen. Gießen 1909.

— Gutachten über das Recht am eigenen Bilde. Sonderabdruck aus den Verhandlungen des 26. deutschen Juristentags.

— Lehrbuch des deutschen Handelsrechts. 7. Aufl.

— Über Rechtsverhältnisse an Begräbnisstätten. Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 70, Seite 308 ff.

Gerber, Deutsches Privatrecht 8. Aufl.
Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I.
Hachenburg, Das bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl.
Hellmann Fr., Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch, Allgem. Teil.
Heusler Andr., Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. I.
Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuches.
Holtzendorff(=Bruns), Encyklopädie der Rechtswissenschaften, 6. Aufl., Bd. I. Das Pandektenrecht.
Jellinek G., System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.
Ihering, Geist des römischen Rechts. 4. Aufl., Bd. III.
Isay, Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern (1903).
Kohler J., Autor=, Industrie= und Patentrecht. Archiv f. Theorie u. Praxis des Allgem. Deutschen Handels= u. Wechselrechts. Bd. 47, S. 167 ff.
— Das Autorrecht. Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und des deutschen Privatrechts. Bd. 18, S. 129 ff.
— Die Idee des geistigen Eigentums. Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 82, S. 141 ff.
— Handbuch des deutschen Patentrechts (1900).
— Musterrecht (1909).
— Zur juristischen Konstruktion des Urheberrechts. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 10, S. 241.
Kuhlenbeck, Urheberrecht (1901).
v. Liszt, Deliktsobligationen (1898).
— Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12. Aufl.
Mutzenbecher F. M., Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht. Hamburg 1909 (Dissertation).
Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse. Kiel 1866.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl.
Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. I. u. II. Aufl. Bd. I u. III.
Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht. 4. Aufl., herausgegeben von Rudorff.
Reger=Dyroff, Handausgabe des bayerischen Verwaltungsgerichtsgesetzes. 4. Aufl.
Regelsberger, Pandekten. Bd. I.
Riezler E., Deutsches Urheber= und Erfinderrecht. 1. Abt. (1909).
Salkowski C., Institutionen. 8. Aufl.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. I. Berlin 1840.
Seligsohn, Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen. 2. Aufl.
Stahl, Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht (1833), Bd. II 1.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I u. IIb.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts 3. Aufl., Bd. III.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts (1856), Bd. I.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl., Bd. I.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 10 u 27.
Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 82 u. 94.
Deutsche Juristenzeitung. Jahrgänge: 1898, 1901, 1902, 1904, 1906
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und des deutschen Privatrechts. Bd. III u. X.
Das Recht. Jahrgänge: 1902, 1903, 1908.
Seufferts Archiv. Jahrgang 1909.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 62, 64, 65, 70.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Bd. I u. III.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (cit. R.-G.).

Einleitung.

Die Theorie des Persönlichkeitsrechtes.

Kap. 1.

Über Menschen und Dinge kann nur Herrschaft üben, wer Herr seiner eigenen Glieder und der in ihm ruhenden physischen und intellektuellen Potenzen ist [1]). Körper- und Geisteskraft sind die Waffen, welche die Natur dem Menschen zum Kampfe um's Dasein auf den Weg gibt. Mit ihnen gerüstet, betritt er die Schranken, in denen er um seine äußeren Existenzbedingungen ringen muß. Soll dieses Ringen Aussicht auf Erfolg haben, so muß ihm Raum gegeben werden, seine Kräfte zu entfalten. Was unter solchen Bedingungen in redlichem Kampfe der Mensch sich erstreitet, ist Sein, eine höhere Macht schützt ihn im Genusse der Siegesbeute. Sollte diese Macht versagen, wenn es dem Schutz nicht des Errungenen, sondern des Mittels zum Siege gilt? Was Voraussetzung der Erlangung allen Rechtes ist, sollte nicht selbst Gegenstand eines Rechtes sein?

Dieser Gedankengang ist es, der zur Postulierung eines subjektiven Rechtes des Menschen an sich selbst, an seinem Körper, seinen Fähigkeiten, eines Rechts auf Betätigung seiner Kräfte führt. Die Erfüllung der damit an die Rechtsordnung gestellten Forderung verheißt uns die Theorie des Persönlich-

[1]) „Die rechtmäßige Macht des Menschen über sich selbst und seine Kräfte ist die Grundlage und Voraussetzung aller wahren Rechte" (Savigny, System I, Seite 336).

keits- oder Individualrechtes [2]), jene Theorie, von der Kohler einen neuen „Morgen des Rechts" erhofft [3]).

Es möchte für's Erste scheinen, als lebe damit ein Gedanke wieder auf, der bereits die Erörterungen der Naturrechtsschule beherrscht [4]). Die Schriftsteller dieser Schule bemühten sich, aus den vernunftgemäßen Gesetzen menschlichen Zusammenseins ein Recht jedes Menschen zu begründen, sich frei zu bewegen, nach Gutdünken zu essen, zu trinken, sich zu kleiden, Verträge zu schließen, kurz Handlungen vorzunehmen, als deren gemeinsame Rechtsgrundlage man ein subjektives Recht auf freie Betätigung annehmen könnte. Nähere Betrachtung zeigt indessen, daß diese Doktrinen in keinem inneren Zusammenhange stehen mit dem, was heute unter dem Rechte der Persönlichkeit verstanden wird. Sie waren der Niederschlag der Reaktion gegen die Allmacht des absolutistischen Polizeistaats. In einer Zeit, da kein Stück des Privatlebens vor der fürsorgenden Gewalttätigkeit der Staatsorgane gesichert war, in der das Verhältnis der Untertanen zum Staate von dem Prinzip beherrscht schien: Was nicht erlaubt ist, ist verboten

[2]) Über die Terminologie vgl. insbesondere die Ausführungen bei Gareis, Arch. f. H.-R., Bd. 35, S. 198 ff. In der heutigen Doktrin finden wir folgende Bezeichnungen vertreten: Recht der Persönlichkeit (Gierke), Persönlichkeitsrecht, Individualrecht (Kohler), Individualitätsrecht, Recht an der eigenen Person, Recht auf sich selbst. Gareis (a. a. O.) weist nach, daß allein der Ausdruck „Individualitätsrecht" mißverständliche Auffassung der Sache ausschließt. Gegen die Benennung „Individualrecht" erhebt sich insbesondere das Bedenken, daß sich der gleiche Name zur Kennzeichnung der Einzelrechte von Gesellschaftern (im Gegensatz zu den Gruppen und Gesamtrechten) eingebürgert hat; vgl. Gareis, Festgabe S. 83; Stobbe § 202, Anm. 1; Staub, Kom. z. H. G.-B, Anm. 1 zu § 254. Wenn wir desungeachtet uns nicht auf den Ausdruck „Individualitätsrecht" für das Folgende festlegen wollen, so ist hiefür die Erwägung maßgebend, daß er die gebührende Anerkennung in der Sprache der Theorie noch nicht gefunden hat und zur Zeit noch an Popularität hinter den Bezeichnungen „Persönlichkeits"- und „Individualrecht" nachsteht.

[3]) Vgl. Schuster in Beil. z. Allg. Ztg. 1902, Nr. 22.

[4]) Vgl. zum Folgenden namentlich Unger, Bd. I, S. 496 ff., Anm. 27, 29, 30; Jellinek S. 1 ff. u. Gareis, Festgabe S. 81 ff.; Mutzenbecher, S. 15—33.

oder doch genehmigungsbedürftig, war der Wissenschaft die Aufgabe gewiesen, eine Sphäre des individuellen Ermessens zu bestimmen, an der die obrigkeitliche Bevormundung eine unübersteigliche Schranke finden sollte[5]). Ausgangspunkt und Ziel jener theoretischen Versuche lag demnach auf öffentlich-rechtlichem Gebiete. Nicht in der staatsrechtlichen Literatur spielt sich dagegen heutzutage der Streit über Existenz und Tragweite des Rechts der Persönlichkeit ab; das Individualrecht will sich Anerkennung im Bereiche des Privatrechts erringen, das Problem des Persönlichkeitsrechtes ist ein zivilistisches geworden. Allerdings hat sich die Idee eines ausschließlichen Herrschaftsverhältnisses des Menschen über sich selbst und seine individuelle Produktion schon frühzeitig nach einer Richtung geltend gemacht, die wir als dem Privatrecht angehörend betrachten. Die primitiven wissenschaftlichen Versuche, mit denen man erstmals die Forderung nach rechtlichem Schutze des Urhebers begründete, wurzeln in dem Gedanken, daß der Autor nicht allein gegenüber der souveränen Staatsgewalt, sondern vor allem gegenüber den koordinierten Rechtsgenossen ein natürliches Recht habe, über die Produkte seiner individuellen Tätigkeit als bloße Erweiterungen seiner selbst zu verfügen[6]). Andererseits gelangte einer der bedeutendsten Vertreter des Naturrechts, Feuerbach, von der Idee ausgehend, daß jegliche Strafnorm, die Anerkennung eines subjektiven Rechts enthalte, zu Folgerungen, die eine äußerliche Übereinstimmung mit den Sätzen der Individualrechtstheorie aufweisen[7]).

Mit Recht leugnet aber diese Theorie ihre innere Verwandtschaft mit den naturrechtlichen Lehren. Sie ist sich der historischen Bedingtheit alles Rechts durchaus bewußt und fordert für das subjektive Recht der Persönlichkeit nicht erst Verwirklichung in der Zukunft, sondern die Anerkennung des schon

[5]) Vgl. Jellinek, S. 265.

[6]) Vgl. Kohler, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 82, S. 180 ff.

[7]) Vgl. Gerber in Iherings Jahrb. Bd. 3, S. 374, insbes. Anm. 9.

Bestehenden; das Recht der Persönlichkeit füge sich in den organischen Bau des geschichtlich gewordenen Privatrechtssystems ein.

Eine Vorstufe der modernen Individualrechtstheorie könnte man eher erblicken in den Darstellungen jener älteren Schriftsteller, welche die Gesamtheit der Privatrechte in Vermögens- und Zustands- oder Personenrechte gliederten und den letzteren Rechte, welche der Person als solcher zustehen, Rechte in Hinsicht auf besondere persönliche Eigenschaften und Verhältnisse und Ähnliches einreihten [8]). Richtlinie für die Einteilung der Zustandsrechte war die Verschiedenheit der Personenkreise und Lebensverhältnisse, denen die einzelnen rechtlichen Beziehungen angehören; das System war nicht auf eine Gliederung der subjektiven Privatrechte, sondern der privaten Rechtsverhältnisse abgestellt. So unterschied man Rechte des Menschen als Glied des Staates, der Gemeinde, der Familie, und namentlich Rechte des Menschen als solchen, die „angeborenen", „aus der Persönlichkeit entspringenden" Rechte [9]).

Die Priorität des Versuches, auf moderneren Grundlagen das Persönlichkeitsrecht dem System der Privatrechtsordnung einzuordnen, muß man Puchta zuerkennen [10]). Er behauptet ein Recht an der eigenen Person, das im Gegensatze steht zu den Rechten an anderen Personen, an Sachen und Handlungen. Den Gegenstand dieses Rechtes sieht er in dem sich seiner selbst

[8]) Vgl. Unger, System § 60, S. 504 u. Gareis, Arch. f. H.-R. Bd. 35, S. 192. Den von Unger Genannten ist nach der ganzen Anlage seines Werkes auch Stahl (Philosophie des Rechts, Bd. II 1, S. 132 f., 255 ff.) beizuzählen. Von gleichen Prinzipien ist die Systematik des österreichischen B. G.-B. diktiert (Vgl. Unger a. a. O. S. 498 u. 504). Eine Wiederbelebung erfuhr jene Anordnung der Privatrechte durch Bruns-Holtzendorff (Bd. I, S. 40 ff.).

[9]) Dem Gefühle, daß jedes subjektive Recht ein Ziel, einen Inhalt haben müsse, trug man in völlig unzureichender Weise Rechnung, wenn man als Gegenstand dieser Rechte „die betreffende Stellung der Person", oder „den Inhalt der einzelnen Handlungen, zu denen die Person befugt wird", oder endlich „die eigene Person" bezeichnete (vgl. Unger a. a. O.).

[10]) Klassifikation der Privatrechte (1829), Pandekten § 114, Vorlesungen über das heutige römische Recht §§ 46, 114, 118–120, Institutionen § 30.

bewußten Willen des rechtsfähigen Menschen. Eine Äußerung des Persönlichkeitsrechtes sei der Besitz, in dem sich der Wille in der „Anwendung auf die natürliche Unterworfenheit der Sachen selbst zum Gegenstand habe“ [11]). Eine Gefolgschaft in dieser Auffassung hat Puchta nicht gefunden [12]). Man lehnte eine Vorstellung ab, die gesonderte Rechtsinstitute, wie den Besitz, in eine Beleuchtung rücken wollte, die für ihre juristische Erkenntnis nicht nur nicht förderlich, sondern verwirrend war.

Desungeachtet kam in den systematischen Darstellungen der Folgezeit wiederholt die Ansicht zum Ausdrucke, daß dem Menschen wie an den Gütern der Außenwelt, den Gegenständen vermögensrechtlicher Herrschaft, so an sich selbst und namentlich an seinem körperlichen Ich rechtliche Macht zuzubilligen sei [13]). Hatte man den Eigentumsbegriff in der dogmatischen Begründung des Urheberrechts zu verwerten gesucht, so übertrug man ihn nunmehr auch auf das Verhältnis des Menschen zu seinem Körper [14]). Über Wesen und Tragweite dieses Rechts an der eigenen Person bestand indessen keineswegs Einigkeit. Eine genauere Abgrenzung des Objektes der Berechtigung vermissen wir in gleicher Weise wie eine Darstellung dessen, was man im einzelnen als Äußerung des Persönlichkeitsrechtes betrachtet wissen will. Gareis [15]) faßt diesen Eindruck in die Worte: „Das Recht der Persönlichkeit figuriere in der Rechtswissenschaft teils mit einer proteusartigen Vielgestaltigkeit, teils mit der Gestaltlosigkeit eines Protoplasma.“ Zu hart erscheint dieses Urteil gegenüber der planvollen Studie Reuner's „Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse“ (Kiel

[11]) Vorl. § 122, S. 364.

[12]) Gegen ihn vor allem der Herausgeber seiner Vorlesungen, Rudorff, Anm. 1 zu § 122. Vgl. ferner Unger, System Bd. I, S. 502 u. 506, Windscheid-Kipp Bd. I, § 40 und Gareis, Festgabe S. 80 sowie Arch. f. H.-R., Bd. 35, S. 189 ff.

[13]) Z. B. Wächter, Württ. Pr.-R., Bd. II, § 45; Brinz, Pand. § 66.

[14]) So Bangerow, Pand. § 34, Anm. 1.

[15]) Arch. f. H.-R., Bd. 35, S. 188.

1866), in der erstmals unternommen wird, das „Recht der Persönlichkeit" auf festere systematische Grundlage zu stellen[16]).

Den Anstoß zu weiterer Entwicklung der Theorie des Persönlichkeitsrechtes gab die Untersuchung der Natur des Urheberrechts[17]). Andererseits war es gerade dieser Materie vorbehalten, im eigenen Lager der Individualrechtstheorie den heftigsten Streit zu entfachen[18]). Dem Persönlichkeitsrechte erstand ein gefährlicher Konkurrent im Immaterialgüterrecht. Der Zwiespalt der Meinungen betrifft indessen nicht die prinzipielle Anerkennung, sondern die Tragweite, den Geltungsbereich beider Klassen von Rechten. Die Existenzberechtigung einer Kategorie Persönlichkeitsrecht wird gegenwärtig von der Mehrheit der Schriftsteller eingeräumt.

Zu weitgehend wäre dagegen die Behauptung, daß diese Anerkennung eine allgemeine sei[19]). Als Gegner, nicht, wie vielfach geschieht[20]), als Anhänger der Lehre ist vor allem Windscheid(-Kipp) anzuführen, der dem Persönlichkeitsrecht keinen Platz im System der Privatrechte zugesteht[21]). Noch nicht als überwunden zu erachten ist ferner die Autorität Savigny's[22]), der es als überflüssig und verwirrend erklärte, mit den dinglichen Rechten ein Recht auf sich selbst und an den eigenen geistigen Kräften auf eine Linie zu stellen; man wird seinen Gründen nicht gerecht, wenn man lediglich das Unzutreffende der von ihm gezogenen Folgerung dartut, das Persönlichkeitsrecht führe auf ein Recht zum Selbstmorde hin. Ihm schließt

[16]) Gegenüber der heutigen Individualtheorie ist im Auge zu behalten, daß auch Neuner nicht ein System der Privatrechte, sondern der Privatrechtsverhältnisse bezweckte (vgl. Neuner, S. 2, Anm. 1 u. oben S. 14).

[17]) Schon 1853 hatte Bluntschli den Rechtsgrund des Urheberschutzes in der Anerkennung der Persönlichkeit gefunden; vgl. Gareis, Festgabe S. 83.

[18]) Vgl. Riezler, Urh.-R. § 5.

[19]) Vgl. z. B. Riezler, Arch. f. b. R., Bd. 27, S. 219 ff., Anm. 47; Kunkel, Ztschr. f. Rpfl. 1907, S. 287.

[20]) Z. B. Kunkel a. a. O.

[21]) Pand. § 40, S. 173 f.

[22]) System Bd. I, S. 334 ff.

sich in erweiterter Kritik der Individualrechtslehre Unger (System §§ 58—60) an[23]). Insbesondere aber hat sich die Rechtsprechung, der bei der Auslegung des § 823 Abs. 1 B.G.-B. neuerdings Gelegenheit geboten war, dem Rechte der Persönlichkeit zu praktischer Geltung zu verhelfen, der Theorie gegenüber ablehnend verhalten[24]).

Ihren derzeitigen Ausbau hat die Lehre des Persönlichkeitsrechtes in erster Linie Gareis zu danken. Nachdem bereits 1877 seine Abhandlung über „Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes“[25]) die Eigenart des Individualrechtes näher zu bestimmen versucht hatte, gab er in der 1900 erschienenen Studie „Das Recht am menschlichen Körper“[26]) eine auf historischer Grundlage sich aufbauende, umfassende Darstellung seiner Theorie. Neben Gareis sind es Gierke und Kohler, deren Namen mit der Geschichte des Persönlichkeitsrechtes unlöslich verknüpft sind.

Es wäre unmöglich, hier die Gesamtheit dessen zusammenfassen zu wollen, was man als Inhalt des Individualrechtes ansieht. Das oben (S. 15) erwähnte Wort Gareis' über die Vielgestaltigkeit dieses Rechtes bietet noch heute eine treffende Charakterisierung der Ausgestaltung, die das Persönlichkeitsrecht im einzelnen erfährt[27]).

Zwei Grundgedanken sind es jedoch, die in allen Erörterungen beherrschend hervortreten: die Idee des allgemeinen Rechtes der Persönlichkeit und die des Rechtes am eigenen Körper — jenes die Wurzel nicht nur aller einzelnen subjektiven Rechte, sondern auch der Stützpunkt aller Postulate, die auf den

---

[23]) Verneinenden Standpunkt nehmen ferner ein Jellinek, System S. 78, insbes. Anm. 1, und Stobbe-Lehmann § 202; in der Hauptsache ablehnend auch Cosack, 5 Aufl., § 36, u. 4. Aufl., § 163.

[24]) R.-G. 51 S. 369, 58 S. 28; auch Bl. f. R.-A. Bd. 70, S. 271 (O.-L.-G. München).

[25]) Arch. f. H.-R., Bd. 35, S. 185 ff.

[26]) Festgabe der jur. Fakultät zu Königsberg f. Schirmer.

[27]) Die Unsicherheit der Auffassungen wird illustriert durch die Darstellung Mutzenbechers (§ 11), namentlich dessen wahllose Definitionenübersicht (S. 63).

Schutz persönlicher Interessen gerichtet sind, — dieses die elementarste Äußerung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, den übrigen Einzelrechten gleichgeartet und nebengeordnet.

Den greifbaren Gehalt dieser Grundgedanken nach systematischen, dogmatischen und historischen Gesichtspunkten zu erfassen, versucht die vorliegende Abhandlung. Die vorragende Bedeutung einzelner Erscheinungsformen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes wird es gerechtfertigt erscheinen lassen, wenn auch sie in den Kreis der Erörterung gezogen werden.

Hauptstück.

A. Die systematische Stellung des Persönlichkeitsrechtes.

Kap. 2.

Systematisierung ist die zusammenfassende Betrachtung der Teile eines Ganzen. Um das Einzelne in seiner Wesenheit bestimmen zu können, muß es unter den dem Ganzen gemeinsamen Gesichtspunkten gewürdigt und in jenen Eigentümlichkeiten erkannt werden, die es gegenüber den anderen Teilen aufweist. Im Bereiche der gedanklichen Schöpfung, wie sie die Rechtswissenschaft zum Inhalte hat, ist die Möglichkeit solcher systematischen Erkenntnis der Prüfstein für die Richtigkeit der Gesamtkonstruktion und andererseits der Bildung des Einzelbegriffes [28]).

Das Persönlichkeitsrecht stellt sich in der ihm durch die moderne Doktrin gegebenen Ausgestaltung als subjektives Recht, nicht als Reflexwirkung objektiver Normen, nicht als bloße Fähigkeit dar [29]). Die historische und dogmatische Begründung

[28]) Vgl. Cohn, S. 57: „Von der richtigen theoretischen Klassifizierung des Rechts hängt so gar manches für die richtige Ausgestaltung der einzelnen Rechtssätze und damit für die richtige Entscheidung der einzelnen Rechtssätze ab", und den dort zitierten Ausspruch Jellineks.

[29]) Ihm seine systematische Stellung auch nur alternativ in der „Lehre von den juristischen Qualitäten" zuzuweisen, — wie Gareis (Arch. f. Th. u. Pr. d. H.-R., Bd. 35, S. 202) will — erachten wir daher nicht für angebracht. Gegen eine Konfundierung der Individualrechte mit der Rechts- und Handlungsfähigkeit verwahrt sich Gareis an gleicher Stelle, indem er Individualrecht einerseits, Rechts- und Handlungsfähigkeit andererseits koordiniert. Welche sonstige „juristische Qualität" aber diese Systematisierung zu rechtfertigen vermöchte, ist nicht ersichtlich.

des Persönlichkeitsrechtes gestattet ferner keinen Zweifel darüber, daß es ein Institut der Privatrechtsordnung sei, was immer uns unter jenem Namen begegnet[30]). Nicht zu leugnen ist freilich, daß das Persönlichkeitsrecht auch heute noch seine Ausstrahlungen in das Gebiet des öffentlichen Rechtes entsendet, so wenn es als Grundlage der Befugnis zum Gemeingebrauch öffentlicher Sachen figuriert; wir sehen in der öffentlichen Doktrin das „Recht der Persönlichkeit" eine Rolle spielen als Quelle der Gewerbe-, der Verehelichungsfreiheit und ähnlicher „Grundrechte"[31]). Es ist der alte naturrechtliche Begriff der „angeborenen Freiheitsrechte", von dem diese Erörterungen ausgehen und dessen erschöpfende Würdigung außerhalb des Rahmens dieser Darstellung liegt.

Wir beschränken uns auf die Beantwortung der Frage: Steht dem Menschen ein privates Recht an seinem leiblichen und geistigen Ich, ein Recht auf Betätigung dieses Ich und an den Resultaten solcher Betätigung zu? Das Persönlichkeitsrecht muß sich daher dem Begriffe des subjektiven Privatrechts einordnen.

Man hat die Persönlichkeitsrechte früher mehrfach als jene Rechte definiert, die mit der Persönlichkeit gegeben, von ihr untrennbar und ein Ausfluß des dem Menschen als freiem Rechtssubjekte gebührenden Schutzes seien[32]). Aus dieser Auffassung bezeichnete man sie als „angeborene", als „Urrechte". Von gleichen Voraussetzungen geht die Ansicht aus, daß Rechtsfähigkeit nicht nur die Möglichkeit zur Erlangung von Rechten bedeute, sondern selbst ein Recht enthalte[33]); ihr erscheint die objektiv rechtliche Normierung jener Fähigkeit als ausreichend, um die Existenz eines konkreten Rechtes daraus abzuleiten.

[30]) Vgl. insbes. Gierke, Pr.-R. S. 702 ff. Anders nur Kuhlenbeck, S. 42.

[31]) Vgl. Reger-Dyroff, S. 199.

[32]) Z. B. Vangerow, Pand., § 34, Anm. 1; ähnlich noch Endemann, Bd I, S. 161, Anm. 3. Vgl. ferner Unger, S. 506.

[33]) So Puchta, Vorl. §§ 46, 114, 252 — u. Pand. § 114. „Schon Person zu sein, ist ein Recht — (an der eigenen Person)"; ebenso Kuhlenbeck, S. 41. Über Rechtsfähigkeit als Rechtsobjekt, vgl. im übrigen S. 61 ff.

Indessen gibt es kein einziges Recht, das mit der Person, das ist mit der Anerkennung des Menschen als Rechtssubjektes, von selbst gegeben wäre. Alle Rechte sind positive Schöpfungen der Rechtsordnung, des das Gemeinwesen beherrschenden Willens. Dieser Wille kann sich ausdrücklich äußern – im Gesetze oder stillschweigend — im Gewohnheitsrechte[34]). Die bloße Existenz gibt, wo sie die Rechtsfähigkeit zur unmittelbaren Folge hat, dem Menschen noch kein subjektives Recht, ebenso wie in Staaten, in denen Unterschiede in der Rechtsfähigkeit bestanden oder bestehen, die Verleihung der (vollen) Rechtsfähigkeit an sich nicht mit dem Besitze irgend welchen subjektiven Rechts verknüpft ist[35]).

Rechtsfähigkeit ist mithin nicht Ursache, sondern Voraussetzung des Rechts. In diesem Sinne aber ist jegliches Recht Ausfluß der Rechtsfähigkeit, keines ist dies mehr oder weniger. Ein gradueller Unterschied der Rechte ist nur insoferne anzuerkennen, als sie den Genuß mehr oder minder wichtiger Lebensinteressen bezielen[36]). Die Wertverschiedenheit der Lebensinteressen vermag jedoch keine Grundlage abzugeben für die Klassifizierung der im Dienste dieser Interessen stehenden Rechte; sie erweist sich hiezu als ungeeignet im Hinblicke auf die Mannigfaltigkeit der Lebenskonstellationen, die bald dem einen, bald dem anderen Lebensgute — und damit dem seinem Schutze dienenden Rechte – höheren Wert verleihen, in Rücksicht auf die individuelle Bedingtheit aller Bewertung und endlich wegen des Abhängigkeitsverhältnisses, das die unterschiedlichsten Lebensgüter verknüpft. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß auch die Rechtsordnung ein über die individuelle Lebensauffassung sich erhebendes Werturteil bezüglich der einzelnen

[34]) Die Analogie fördert nur den nicht deutlich verlautbarten Gesetzeswillen zutage. Ebensowenig ist die „Natur der Sache" Rechtsquelle.

[35]) Vgl. Kohler, Autorrecht, S. 254 ff.; Gareis, Arch. f. Th. u. Pr. d. H.-R., S. 198; Unger, S. 505: „Entweder gibt es gar keine Rechte, welche aus der Persönlichkeit entspringen, oder alle Rechte ohne Ausnahme gehören hieher".

[36]) Regelsberger, I § 50: „Das Recht der Persönlichkeit ist das erste und vornehmste aller Privatrechte, es umfaßt die höchsten Güter des Menschen".

Lebensgüter fällt, durch das Maß und den Umfang, in welchem sie sie mit Rechtsschutz umkleidet (dies vor allem auf dem Gebiete des Strafrechtes). Gleichwohl ist nie der Versuch unternommen worden, die Lebensgüter nach der Intensität des ihnen gewährten Rechtsschutzes zu klassifizieren. Und dies mit Grund; wollte man auch nur den öffentlich-rechtlichen Schutz durch Strafsanktion in Betracht ziehen, so müßte ein solcher Versuch an der Unbestimmbarkeit und Relativität jenes Werturteils scheitern; gerade in unseren Tagen gelangt vernehmlich die Meinung zum Ausdrucke, daß die vermögensrechtlichen Interessen vom positiven Recht ungleich höher gewertet seien als die idealen Güter der körperlichen und geistigen Integrität. Noch weniger gestattet das Maß der zivilrechtlichen Anerkennung der Lebensinteressen deren gegenseitige Abgrenzung nach jenen Gesichtspunkten; Leib und Leben erfreuen sich keines höheren zivilrechtlichen Schutzes als Eigentum oder Autorrecht.

Wir gelangen zu dem Resultate, daß eine Gruppierung der subjektiven Rechte nach dem Gewicht der Beweggründe, welche die Rechtsordnung bei ihrer Sanktionierung bestimmt haben, unhaltbar ist, daß insbesondere eine sich hierauf stützende Scheidung der sogenannten Persönlichkeitsrechte von anderen Privatrechten jeglichen dogmatischen Wertes entbehrt.

Als Gemeingut der heutigen Rechtswissenschaft darf es bezeichnet werden, daß der Einteilung der subjektiven Rechte ihr Inhalt zugrunde zu legen ist — „Inhalt" in dem schon von Unger[37]) entwickelten Sinne dessen, „worauf das Recht gerichtet ist"[38]). Dieses Prinzip ist Ausgangspunkt der Unterscheidung von absoluten und relativen Rechten. Die Charakterisierung des Individualrechts als eines Rechtes an sich selbst weist auf die Kategorie der absoluten Rechte als Gattungs-

[37]) S. 499.

[38]) Unger, S. 502 ff. Die logische Einheit, auf die wir die Mannigfaltigkeit der Rechte zurückzuführen haben, ist nicht der Begriff des Rechtsobjektes, des „vermöge des Rechtes dem Willen unterworfenen Gegenstandes" (so Puchta, Vorles. § 46 und ähnlich Gierke, Pr.-R., S. 260); einen Gegenstand in diesem Sinne haben nur die absoluten, nicht die relativen Rechte.

begriff hin. Die Zugehörigkeit zu dieser Klasse von Rechten wird für das Persönlichkeitsrecht auch wohl ausnahmslos beansprucht.

Demnach erscheint die Lösung der oben (S. 19) präzisierten Frage davon abhängig, ob sich das behauptete Recht unter den allgemeinen Begriff des *subjektiven Rechtes* und im besonderen unter den des *absoluten Rechtes* subsumieren läßt.

Als Recht am eigenen Körper, an den physischen, intellektuellen und moralischen Kräften, die im Menschen ruhen, steht das Persönlichkeitsrecht im Gegensatze zu den absoluten Rechten, deren Objekt körperliche oder immaterielle Güter der Außenwelt sind. Aber nicht allein im tatenlosen Besitz jener Güter wird der Mensch durch das Individualrecht geschützt, sondern auch die Entfaltung seiner Fähigkeiten, der Genuß dessen, was er durch individuelle Betätigung schafft und gewinnt, fällt in den Bereich der Persönlichkeitssphäre. Die okkupierte, die spezifizierte Sache ist daher nicht minder erweiterte Persönlichkeit, wie der Inbegriff der in einem Handelsgeschäft verkörperten Werte oder das Werk des Autors und Erfinders. So erklärt sich die Behauptung *Regelsberger's*, „das Recht der Persönlichkeit begleite alle anderen Rechte, da alle Rechte in der Person ihren Träger haben“ [39]). Es ist ein allumfassendes, subjektiv-absolutes Recht, das am Zielpunkte dieser Gedankenfolge steht [40]). Daß durch die Annahme eines solchen „Generalrechtes“ die systematische Erkenntnis der einzelnen subjektiven Rechte nicht gefördert wird, ist klar; denn jegliches Recht ist danach spezialisiertes, „ausgeschiedenes“ Persönlichkeitsrecht. Ebensowenig wird uns dadurch aber auch der Begriff des subjektiven Rechtes nähergerückt. Die Rechtswissenschaft hat es mit den positiven Schöpfungen der Rechtsordnung einerseits, mit den im Bereiche der abstrakten Möglichkeit liegenden Rechtsgebilden andererseits zu tun. Das „allgemeine Recht der Per-

[39]) Pand. I, § 30.

[40]) *Gierke*, S. 702 („das einheitliche subjektive Grundrecht, das alle besonderen subjektiven Rechte fundamentiert und in sie hineinreicht“).

sönlichkeit" gibt keinen Aufschluß über das Seiende, denn sein Inhalt richtet sich eben darnach, was die jeweilige Rechtsordnung als subjektives Recht anerkennt, es läßt die Frage unbeantwortet, welche Erfordernisse erfüllt sein müssen, ehe wir berechtigt sind, von einem subjektiven Rechte zu sprechen.

In diesem Zusammenhange genüge endlich der Hinweis, daß die Behauptung eines absoluten Rechtes, das die Gesamtheit der obligatorischen Rechte in sich schließt, entweder auf der Leugnung des prinzipellen Unterschieds von relativen und absoluten Rechten beruht oder von einer weiteren, unjuristischen Auffassung des Begriffes „subjektives Recht" ausgeht.

Aber auch durch die Verweisung des Persönlichkeitsrechtes in die Kategorie der absoluten Rechte gewinnen wir in keiner Weise die erforderliche Basis für seine systematische Agnoszierung. Umfaßt das Recht der Persönlichkeit — wie dargetan — grundsätzlich allen Rechtsschutz, der „dem Genusse der materiellen und immateriellen Güter" dient [41]), so sind Eigentum und väterliche Gewalt nicht minder Individualrechte, wie das Recht am Namen oder am eigenen Körper. Gierke ist sich der Unhaltbarkeit dieser Konsequenz bewußt, wenn er aus dem Recht der Persönlichkeit jene Typen ausschalten will, die wie das Eigentum „zu selbständiger Ausgestaltung gelangt sind" [42]). In welchen Kriterien sich die Selbständigkeit dieser Ausgestaltung kundgebe, wird nicht gesagt. Die positive Rechtsordnung vermag das Wesen des Rechtes nicht zu verändern, sie kann es nur anerkennen oder ihm seine Anerkennung versagen; an den Begriffen, den Resultaten gesetzmäßigen Denkens, findet auch die souveräne Macht des Staates eine Schranke; darum ist es verfehlt, den Umfang einer Klasse von Rechten nach dem Maß ihrer positiven Verwirklichung zu bestimmen.

Die Dogmatik hat, seitdem sie dem logischen Aufbau der Rechte im subjektiven Sinne Beachtung schenkt, zum Ausgangspunkt der Differenzierung der absoluten Rechte die Sondernatur des Rechtsobjektes als des dieser Gattung von Rechten

[41]) Regelsberger, Bd. I, § 50.
[42]) Pr.-R., S. 702 ff.

eigenen Begriffsmerkmales genommen [43]). Darauf gründet sich die Sonderung der Sachenrechte von den Rechten an anderen Personen und beider von den Rechten an immateriellen Gütern [44]). Ist man nicht willens, die Richtigkeit dieser Unterscheidung und des ihr zugrunde liegenden Prinzips anzustreiten, so verbietet sich die Aufstellung jeder Gruppe von absoluten Rechten, die eine Abgrenzung gegenüber den anderen Gruppen nicht zuläßt. Eigentum, Immaterialgüterrecht kann nicht zugleich als Persönlichkeitsrecht qualifiziert werden, wenngleich die Sache durch Entfaltung der Persönlichkeit erlangt, das unkörperliche Gut durch individuelle Betätigung erzeugt wurde [45]). Die Tatsache des Erwerbs oder der Erzeugung mag die Rechtsordnung zur Anerkennung eines ausschließlichen Rechtes bestimmt haben, für die innere Beschaffenheit des Rechtsobjektes ist sie zunächst ohne Belang; die Berücksichtigung jener Tatsache bei der Artbestimmung des Rechtes wirkt systemverwirrend.

Aus dem Dargelegten folgt, daß sich in den Bau des Rechtssystems zwar ein subjektiv-absolutes Privatrecht am eigenen Körper, an den individuellen Kräften und deren Geltendmachung, nicht aber ein subjektiv-absolutes Recht an den Resultaten individueller Tätigkeit einfügen läßt.

B. Dogmatische Kritik.

I. Grundlagen.

1. Der Begriff des subjektiven Privatrechts.

Kap. 3.

I. Das Recht im subjektiven Sinne hat reales Dasein nur kraft des objektiven Rechts. Objektives Recht ist die auf die Regelung einer unbestimmten Vielheit gleichartiger Lebens-

[43]) Kohler, Arch. f. b. R., X 281: „das Recht wird charakterisiert durch sein Objekt"; vgl. auch Stobbe, § 202.

[44]) Zu den letzteren gehören auch die Rechte am Vermögen weggefallener Personen (Gierke, S. 113); Vermögen ist die gedachte Einheit einer Mehrzahl von Sachen und Rechten, mithin ein Immaterielles wie der Erfindergedanke oder der Name.

[45]) Die Notwendigkeit dieser Scheidung wird namentlich nicht anerkannt von Regelsberger, Pand. Bd. I, § 50.

beziehungen gerichtete Äußerung des innerhalb einer menschlichen Gemeinschaft geltenden Gemeinwillens.

Von einer hievon verschiedenen Auffassung geht anscheinend Dernburg aus, wenn er die Aufgabe des Staates gegenüber dem subjektiven Rechte dahin präzisiert, daß er jenem nur die Anerkennung, den Schutz und die nähere Feststellung des von ihm nicht erst erschaffenen Rechtes vindiziert [46]). Die Geschichte des germanischen Rechtes, auf die sich Dernburg zur Rechtfertigung dieser Ansicht beruft, kann jedoch nur als Beleg dafür angesprochen werden, daß eine Rechtsordnung und mit ihr Rechte einzelner Individuen nicht nur im vollentwickelten Staatswesen, sondern in jeder organisierten Gemeinschaft bestehen. Nicht darum handelt es sich, was älter sei, Staat oder Recht. Das Wesen der im Staatsbegriffe liegenden Souveränität führt notwendig zu der Einsicht, daß alles im Staate vorhandene Recht auf dem in diesem Staate verkörperten Gemeinwillen beruht, durch ihn allein existiert, nur ihm — nicht notwendig seine Entstehung, wohl aber — seinen (Fort-)Bestand verdankt. Es ist eine Verkennung der Allgewalt des Staatswillens, ihn zum Diener einer Macht zu degradieren, die ohne ihn und außer ihm ihr Dasein hat.

Damit gelangen wir zu der noch heute dem Streite nicht entrückten Frage, ob das Recht Macht sei oder bloßes Interesse. In ihr wurzelt der Gegensatz zwischen der auf Hegel [47]) zurückzuführenden Theorie der abstrakten Willensfreiheit und der auf Jhering's Autorität ruhenden Auffassung des Rechts als rechtlich geschützten Interesses [48]).

[46]) Dernburg, B. R., Bd. I, S. 112.

[47]) Vgl. Bruns-Holtzendorff, Bd. I, S. 310; Jellinek, S. 40.

[48]) Die Dernburg'sche Erklärung des subjektiven Rechts („Der Anteil an den Lebensgütern, welcher einer Person in der menschlichen Gesellschaft zukommt" — Pand. I, § 39; „ein Anteil an den Lebensgütern, welchen der allgemeine Wille als einer Person zukommend anerkennt und ihr gewährleistet" — B. R., a. a. O.) möchten wir von unserem Standpunkte als eine Verflachung der Definition Jherings bezeichnen, insoferne sie das Schwergewicht in das Interesse legt, ohne dem Momente des Rechtsschutzes gebührende Beachtung zu schenken.

Seine Betrachtungen über den Zweck allen Rechts, der allein in der Förderung menschlicher Interessen liege, haben Ihering dazu geführt, das Wesen des subjektiven Rechtes in dem Rechtsschutz genießenden Interesse zu erblicken. Demnach sind ihm „alle durch das Recht im objektiven Sinne geschützten Existenzbedingungen der Person" Rechte im subjektiven Sinne[49]). Ihering leugnet einen sachlichen Unterschied zwischen objektivem und subjektivem Rechte. Es handelt sich für ihn um die gleiche Sache, die von zwei Seiten der Betrachtung unterstellt wird, als objektives Recht nach ihrer aktiven, als subjektives nach ihrer passiven Erscheinungsform[50]).

Daß alles Recht um der Menschen willen da ist, kann nicht geleugnet werden. Nicht mit gleicher Sicherheit ist zu beantworten, inwieweit das Recht Interessenschutz ist. Man mag als Interesse alles das bezeichnen, was die menschliche Wohlfahrt zu fördern geeignet ist, was objektiv Gutseigenschaft besitzt. Daß die Interessen nimmermehr in diesem Sinne Grundlage und Inhalt des Rechtes sein können, ist klar. Es ist letzten Endes immer nur das subjektive Werturteil, das über die Gutsqualität entscheidet. Zutreffender erfassen wir das Interesse als subjektive Wertung in Hinsicht auf menschliche Zwecke. Dieses Werturteil ist Ursache und Quelle des Bedürfnisses, da der Mensch dasjenige, was ihm zur Erhöhung seiner Wohlfahrt dienlich erscheint, sich zu eigen zu machen bestrebt ist und, solange er diesem Verlangen nicht genügen kann, es entbehrt. Der Definition des Rechts als geschützten Interesses liegt selbstverständlich nicht der Begriff des Interesses in diesem Sinne zugrunde; denn die subjektive Tatsache der Wertschätzung eines Guts ist jedem Angriffe, dem gegenüber ein Rechtsschutz denkbar wäre, entrückt. Nicht anders ist das Verhältnis des Rechts zum Bedürfnis; der rechtliche Zwang, der auf die Beseitigung des Bedürfnisses durch Befriedigung abzielt, ist nicht Schutz

[49]) Geist, S. 340 u. 447 a.

[50]) Vgl. Mutzenbecher, S. 44 („Es gibt kein objektives ohne subjektives Recht").

dieses Bedürfnisses. So bleibt als Inhalt des subjektiven Rechts in der Auslegung Jhering's nur der Stoff, an den sich das Interesse knüpft, das „Gut" nach seiner subjektiven Wertung für die Wohlfahrtsförderung [51]).

Dieser Auffassung ist vorerst entgegenzuhalten:

1. Der Schutz der Rechtsordnung wird nicht dem Gute als solchem, nicht seinen wertbegründenden Eigenschaften als wesenlosen Abstrakten zuteil, sondern immer nur dem Menschen, dem Träger des Interesses und in Hinsicht auf sein Interesse. Freilich ist dieser Schutz kein allgemeiner, keine Respektierung des inhaltlosen Wollens [52]), sondern an bestimmte Voraussetzungen geknüpft und durch diese begrenzt.

2. Zweck des Rechtes ist das Interesse nicht in dem Sinne, daß ein Recht nur insoferne und insolange anerkannt werde, als ein hinter dem Rechte stehendes Gut nachweisbar ist, ein Gut, dessen Eigenschaft als solches sich nicht schon aus der Tatsache der individuellen Wertung, sondern erst durch das Urteil Anderer ergibt [53]); es bedurfte der ausdrücklichen Bestimmung des § 226 B. G.-B., um das Recht beim Mangel des Interesses der Wirksamkeit zu entkleiden [54]).

3. Wir sehen uns weiter vor die Frage gestellt: wem kommt das Urteil darüber zu, ob ein Gut Tauglichkeit besitzt für die Befriedigung der Bedürfnisse eines Menschen? Von ihrer Entscheidung hängt es ab, ob wir diesem Menschen ein Interesse zuerkennen dürfen, das im Falle seines rechtlichen Schutzes subjektives Recht begründet. Ausschlaggebend ist nach Ansicht Jhering's nicht die individuelle Wertung durch den Destinatär, sondern das Urteil des Gemeinwillens, das sich

[51]) Vgl. auch Jellinek System, S. 40.

[52]) Vgl. Jellinek, a. a. O.

[53]) Insoferne ist die Kritik Windscheid-Kipps (S. 156, Anm. 3) begründet, „in die Definition des Rechtes gehöre nicht der Zweck, um deswillen es verliehen werde".

[54]) A. A. Bruns-Holtzendorff, S. 40: „Rechte ohne vernünftiges Interesse werden gar nicht zugelassen".

eben in der Verleihung des Rechtsschutzes kundgibt [55]). Damit setzt sich Ihering, wie uns scheint, in Widerspruch mit der von ihm selbst gebilligten Meinung, daß „der Daseinsgrund eines jeden Privatrechtes in der Person des Berechtigten liege" und weiter mit seiner Lehre, daß das subjektive Recht den Schutz einer individuellen Existenzbedingung voraussetze. Ein Gut, dessen Beeinträchtigung ohne Rücksicht auf meinen Willen und selbst im Widerspruche mit meinem Willen Dritten untersagt ist, genießt Schutz nicht um meinetwillen, sondern weil die normgebende Macht an seinem Bestand andere Interessen als lediglich die meiner Person geknüpft sieht. Mein in unzweideutiger Weise geäußerter Wille, daß mir an der Erhaltung eines Gutes nichts gelegen sei, nimmt demselben den Charakter der Existenzbedingung, des Interesses. Wenn die das Gut schützende Norm ungeachtet dessen sich auch weiterhin gegen den Verletzer wendet, so folgt daraus, daß sie nicht um meinetwegen existiert, „ihren Daseinsgrund nicht in meiner Person hat" [56]).

Bedürfte es noch eines Beweises für die Unhaltbarkeit der hier bekämpften Auffassung des Interesses, so würde er den zahlreichen Kontroversen zu entnehmen sein, welche die Strafrechtsdoktrin bezüglich des Objektes der Verletzung bei den einzelnen Delikten aufweist; aus der Gewährung des Rechtsschutzes für irgend ein Gut ist nur selten mit Bestimmtheit zu erkennen, wem die Rechtsordnung ein Interesse an dem Gute zuschreibt.

Erkennen wir nicht, wie Ihering, den in der Rechtsordnung zutage tretenden Gemeinwillen als maßgebend dafür

[55]) So auch Jellinek, a a.O., S. 40 ff.

[56]) Die Ansicht, daß der Staat Leben und Freiheit seiner Untertanen in derselben Weise schütze, wie der Vormund die Rechte des Bevormundeten, kann nur in einer polizeistaatlichen Auffassung des Verhältnisses von Staat und Untertanen Erklärung finden, — einer Auffassung, die von der prinzipiellen Unfähigkeit des Untertanen zur Erkenntnis dessen, was ihm frommt, ihren Ausgangspunkt nimmt; sie verwischt — wie überhaupt die konsequente Durchführung der Ihering'schen Definition des subjektiven Rechts — völlig die Grenzen zwischen privatem und öffentlichem Rechte (Ihering, a. a. O.).

an, wann ein Interesse vorliegt, gestehen wir vielmehr die Entscheidung hierüber dem subjektiven Urteile des „Berechtigten" zu[57]), so schließt sich die Kluft zwischen der Interessentheorie und der Theorie der „abstrakten Willensfreiheit". Bedürfnis, Existenzbedingung, Interesse sind subjektive Tatsachen, bedingt und begrenzt durch den Inhalt menschlichen Bewußtseins[58]). Wie alle inneren Tatsachen vermögen sie nur durch Willenskundgebung in die Erscheinung zu treten und für das Recht Bedeutung zu gewinnen. Andererseits ist jede Äußerung des Willens Kundgebung eines Interesses, hervorgegangen aus der Vorstellung, daß das Gewollte Genuß erzeugen, die Wohlfahrt fördern werde. Die Auffassung des subjektiven Rechtes als rechtlich geschützten Willens stellt unter diesem Gesichtspunkte keinen Widerspruch dar gegenüber jener, welche im Recht ein geschütztes Interesse erblickt.

II. Die Rechtsordnung regelt die gegenseitigen Beziehungen einer Mehrheit von Menschen. Daraus folgt: Für den isoliert lebenden Menschen existiert kein Recht. Das Verhältnis des Menschen zur vernunftlosen Außenwelt ist ein rein tatsächliches, kein rechtliches. „Alles Recht besteht nur zwischen Person und Person".[59]).

Das objektive Recht ist Befehl („Norm"), Gebot und Verbot. Die Rechtsordnung erlaubt nicht, sie hätte denn vorher etwas verboten oder sie kleide die Voraussetzungen ihrer Impe-

[57]) Wie auch Jellinek, S. 42: „Nur wenn ein individueller Wille als maßgebend für das Dasein und den Umfang des Interesses anerkannt wird, verwandelt sich dieses in ein subjektives Recht".

[58]) Jellinek, S. 40: „Jeder menschliche Willensakt muß einen bestimmten Inhalt haben. Man kann nicht schlechthin wollen, sondern nur immer etwas wollen, wie wir auch nicht schlechthin . . . denken . . . ". Da mithin ein abstraktes Wollen nicht im Bereiche der Möglichkeit liegt, ist es überflüssig und irreleitend, den notwendigen Inhalt alles Wollens, das Interesse, in den Rechtsbegriff aufzunehmen. Die Konkretisierung des Willens ergibt der Begriff der einzelnen Rechte. Man könnte ebensogut die Bezeichnung des objektiven Rechtes als Äußerung des Gemeinwillens verwerfen, weil der Gemeinwille nicht abstrakte Anerkennung heische.

[59]) Windscheid-Kipp, § 38, S. 166

rative in die Form des Erlaubens[60]). Unselbständige Rechtssätze, d. i. nur Normierung der Bedingungen, unter welchen wirkliche Rechtsnormen gelten sollen, sind auch jene, welche ein rechtliches Können einräumen oder versagen[61]); die Vorschriften über Eigentums- oder Forderungsübertragung hätten keinen Sinn, wenn es keine vindicatio und negatoria, kein Forderungsrecht gäbe.

Im subjektiven Rechte gereicht der rechtliche Imperativ dem individuellen Willen zum Schutze (vgl. sub I). Von solchem Schutze kann nicht schon dann die Rede sein, wenn die Wirkungen einer Rechtsnorm nur tatsächlich in der Richtung des Willens liegen, dem Interesse entgegenkommen. Der Wille, durch den das Interesse in die Erscheinung tritt und der demnach Umfang und Inhalt des Interesses bestimmt, muß in einem kausalen Verhältnisse zur Rechtsnorm stehen, wenn wir ihn als Gegenstand des Rechtsschutzes erklären sollen. Dies erkennt auch Jhering an, indem er, wie gezeigt, der normsetzenden Macht selbst die Fähigkeit zuschreibt, über das Dasein individueller Interessen zu gebieten. Kann, wie hingegen wir annehmen, das im Begriffe des Interesses liegende Werturteil allein von der Person ausgehen, für die der Gegenstand des Urteils (vermeintlichen) Wert besitzt, so erhebt sich die Frage nach der Beschaffenheit des Einflusses, der dem das Interesse zum Ausdruck bringenden Willen gegenüber der Rechtsnorm zustehen muß, ehe diese Norm als Willens- und Interessenschutz anzuerkennen, als Grundlage eines subjektiven Rechts zu betrachten ist.

Man hat die rechtliche Willensmacht des Berechtigten dadurch zu charakterisieren versucht, daß man sagte: Im subjektiven Rechte entäußere sich die Rechtsordnung des von ihr erlassenen Befehles zugunsten des Einzelnen, sie mache ihren Befehl zu seinem Befehl[62]). Eine solche Auffassung erscheint

[60]) Z. B. § 903 B. G.-B.

[61]) Thon, S. 292 ff. u. 346 ff.

[62]) So Windscheid-Kipp, § 37, S. 155.

indessen unverträglich mit dem Subjektionsverhältnisse des Untertanen gegenüber der Staatsgewalt. Niemals vermag privater Wille über staatliche Normen und damit über den Staatswillen zu disponieren, niemals ist ein rechtlicher Imperativ Befehl des Berechtigten, sondern stets nur Befehl der Staatsgewalt[63]). Ein Anderes ist es, wenn die Rechtsordnung selbst die Geltung ihrer Normen vom Willen des Einzelnen abhängig macht, wenn sie sich nach Maßgabe dieses Willens Selbstbeschränkung auferlegt. In der Form solcher Selbstbeschränkung der staatlichen Norm äußert sich die Anerkennung des subjektiven Rechts und es ist des Näheren zu bestimmen, welcher Art die objektiv-rechtliche Rücksichtnahme auf den subjektiven Willen sein müsse, um subjektives Recht zu begründen.

Der Wille ist, soweit er für das Recht von Erheblichkeit ist, auf eine Veränderung oder das Unterbleiben einer Veränderung in der Außenwelt gerichtet. Ihren Schutz gewährt die Rechtsordnung dem Willen mithin dadurch, daß sie durch ihre Mittel auf die Herbeiführung jener Veränderung oder das Unterbleiben derselben hinwirkt. Der Imperativ, den die Rechtsordnung zu solchem Zwecke an die Einzelperson erläßt, ist sonach in seiner Entstehung an den Willen des Geschützten gebunden. Das subjektive Recht, genauer die dem subjektiven Rechte zugrunde liegende Norm, besteht nur kraft des individuellen Willens. Diese Ansicht bekämpft Thon[64]) mit folgender Begründung:

Die privatrechtlichen Gebote und Verbote entstünden nicht zufolge positiven Willens des Geschützten, es werde lediglich ihre Wirksamkeit durch den negativen Willensinhalt auf Seite des Berechtigten gehemmt; in dieser Hinsicht bestehe kein Unterschied zwischen Privatrecht und den Imperativen des Strafrechts, welche den Schutz von privaten Gütern bezwecken und deren Anwendung bei Einwilligung des Verletzten zessiere.

---

[63]) Thon, S. 148: „Der Schutz durch staatliche Normen ist lediglich Staatswille".

[64]) S. 114 ff. u. 148 ff.

Dem ist vor allem entgegenzuhalten, daß der Einwilligung andere Wirkung im Gebiete des Strafrechts, andere in zivilrechtlicher Beziehung beizulegen ist. Strafrechtlich wird durch die Einwilligung des Verletzten die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs gegen den Verletzten gehemmt. Wie immer man das Wesen der Strafe erfassen mag, keinesfalls bezweckt der Strafanspruch die Erzwingung dessen, worauf das „verletzte Interesse" den Willen hinlenkt. Dem Rachegefühl, dem Bedürfnisse des Verletzten nach Genugtuung mag es entsprechen, daß die Verletzung gestraft werde. Dieses Verlangen ist jedoch nur mittelbare Folge des Interesses; erkennbare Äußerung, Ausfluß des Interesses ist nur jener Willensinhalt, der auf die Erhaltung oder Erlangung des dem Interesse zugrunde liegenden Gutes gerichtet ist. Nur soweit die Rechtsordnung den so gearteten Willen durch ihre Imperative unterstützt, schafft sie nach dem oben Dargelegten subjektives Recht[65]).

Die erwähnten Ausführungen T h o n's geben des weiteren zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Die Ansprüche aus absoluten Rechten, ferner alle nicht durch Vertrag begründeten Obligationen, so insbesondere die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, gelangen allerdings zu rechtlicher Existenz, ohne daß der Berechtigte positiv seinen auf die Entstehung des Anspruchs gerichteten Willen äußern müßte. Gleichwohl ist mit Bestimmtheit daran festzuhalten, daß auch die jenen Ansprüchen zugrunde liegenden Imperative ausschließlich von der Rücksicht auf den Willen des Individuums diktiert sind. Auch hier ist nicht etwa die Nichteinwilligung (negatives) Tatbestandsmerkmal der Norm. Es verwirklichen sich nur in den gedachten Fällen die tatsächlichen Voraussetzungen des rechtlichen Imperativs regelmäßig unter Umständen, die einerseits eine unmittelbare Reaktion gegen einen Eingriff in fremde Rechtssphäre zum unabweislichen Bedürf-

[65]) Daß die im Strafgesetze enthaltene Norm (das allgemeine Verbot oder Gebot) und ihre Abhängigkeit vom Willen des Geschützten des privatrechtlichen Interesses entbehrt, ist im folgenden Kapitel zu erörtern (S. 39 ff.).

nisse machen, andererseits die sofortige Feststellung des Willensinhalts unmöglich erscheinen lassen. Eine solche Feststellung erübrigt sich unter den in Frage kommenden Bedingungen nach den Erfahrungen des Lebens; wer die einem Anderen gehörige Sache ohne dessen Vorwissen sich aneignet, vermag sich nicht auf die etwaige Zustimmung des Anderen zu berufen. Die Willensrichtung des Geschädigten ist nach der Regel des Lebens tatsächlich und damit auch rechtlich zu vermuten. Es kann demnach nicht zugegeben werden, daß dem Eigentümer ein Anspruch gegen den rechtlosen Besitzer, eine Entschädigungsforderung gegen den Zerstörer seiner Sache ungefragt und unabhängig von seinem Willen zuteil werde[66]); es ist eine Verkennung der praktischen Notwendigkeiten, die Ansicht, welche in der Gewährung solcher Ansprüche den Schutz privaten Willens erblickt, als auf Fiktion beruhend zu erklären[67]). Der Wille als Erscheinungsform des Interesses ist bei den Grenzen, die der menschlichen Vorstellungskraft gezogen sind, nicht permanente Bewußtseinstatsache; er ist eine bestimmte geistige Disposition, deren Vorhandensein aus äußeren Umständen gefolgert werden kann; so können wir auch von einem Willen des Schlafenden und desjenigen, der sich des Eingriffes in seine Rechtssphäre nicht bewußt ist, reden.

Der Befehl der Rechtsordnung wäre nicht Willens-, nicht Interessenschutz, er würde kein subjektives Privatrecht erzeugen, wenn zwar seine Entstehung in den Willen des „Berechtigten" gestellt, sein Fortbestand aber von diesem Willen unabhängig wäre.

Schon früher (vgl. S. 28) war darauf hinzuweisen, daß die Rechtsnorm ihre Rolle als Schutz privaten Interesses oder Willens ausgespielt hat, wenn der Berechtigte klar zu erkennen gibt, daß er fortan des ihm gesicherten Gutes entbehren wolle. Darum endigt die Herausgabepflicht des Drittbesitzers, sobald der Eigentümer auf sein Eigentum verzichtet hat (§ 959

[66]) Thon, S. 114 ff., 148 ff., 176 ff.
[67]) Thon, S. 120.

B. G.-B.). Die obligatorische Verpflichtung erlischt durch den Verzicht des Gläubigers (§ 397 B. G.-B.; vgl. auch § 364 daselbst); allerdings genügt zu ihrer Beendigung nicht die Willenskundgebung des Gläubigers; der Erlaß ist nicht einseitiges Rechtsgeschäft, sondern Vertrag (§ 397 B. G.-B.); dies ist aber nur Folge dessen, daß die Schuldverbindlichkeit nicht allein Pflicht, sondern in gewissem Umfange auch Recht des Schuldners ist[68]). Es hat nicht nur der Gläubiger ein Recht auf die Leistung des Schuldners, sondern auch der Schuldner ein Recht darauf, daß der Gläubiger das Seinige erhalte.

Das Wesen des subjektiven Rechts verlangt sonach die Möglichkeit seines Verlustes zufolge Verzichts. Dabei mag es das Interesse der Rechtssicherheit angezeigt erscheinen lassen, nur dem in bestimmter Form geäußerten Verzichtswillen rechtliche Wirkung zuzuerkennen. Der Charakter des subjektiven Rechts wird durch solche Formerschwerung so wenig beeinträchtigt, wie durch das Erfordernis der Äußerung des Willens an sich. Denn für das Privatrecht gewinnt grundsätzlich nur der in erkennbarer Weise an die Außenwelt getretene Wille Bedeutung.

Gegen den Satz, daß jedes subjektive Recht verzichtbar ist, mag man vorbringen, daß es Rechte gebe, deren Eigenschaft als subjektive Privatrechte nicht in Abrede zu stellen sei, die aber, wie das Recht am Namen oder am eigenen Bilde, nicht durch einseitigen Willensakt aufgegeben werden könnten. Die Richtigkeit der letzteren Behauptung vorausgesetzt, wäre jenen Rechten allerdings der in Frage stehende Charakter abzusprechen, dies jedoch nur in ihrer Form als absolute Rechte (darüber das folgende Kapitel); der aus ihrer Beeinträchtigung erwachsende konkrete Anspruch gegen eine bestimmte Person ist verzichtbar und darum subjektives Recht. Auf einer Verwechslung des absoluten und des ihm entspringenden relativen Rechts würde auch der Einwand beruhen, daß die Ansprüche des Eigentümers

[68]) Als eine Anerkennung dieser Eigenschaft stellt sich die Bestimmung des § 267 Abs. 2 B. G.-B. dar.

auf Entschädigung (§§ 987—993, 823 B. G.-B.) von Übertragung und Aufgabe des Eigentums nicht ergriffen werden [69]).

Der Verzicht auf das subjektive Recht läßt die Person des Berechtigten fortbestehen; das subjektive Recht ist lösbar von der Persönlichkeit [70]). Denn nur in der schon durch die natürlich-notwendige Bestimmtheit seines Inhaltes und dessen rechtliche Anerkennung [71]) konkretisierten Gestaltung verliert der Wille seine Rechtsexistenz. Ein subjektives Recht, dessen Verlust den rechtlichen Untergang seines Trägers zur Folge hätte, gibt es nicht. Anders, wenn der Wille ein bloßes Sein, das natürliche oder rechtliche Sein zum Inhalte haben könnte; allein der Selbsterhaltungstrieb — denn nichts anderes ist der früher vielfach zum Ausgangspunkt der Behauptung sogen. Zustandsrechte genommene Wille zu sein [72]) — ist zwar die mächtigste Quelle der Willensbetätigung; Gestaltung vermag er aber nur in konkreten, auf bestimmte Erfolge zielenden Willensäußerungen zu gewinnen.

Das objektive Recht erkennt die maßgebende Bedeutung, welche dem Einzelwillen im Bereiche des subjektiven Privatrechts zukommt, vielfach in noch weiterem als dem vorgeschilderten Maße an, indem sich der Inhalt seiner Normen nach Maßgabe des vom Berechtigten kundgegebenen Willens verändert; hiebei mag man an jene Fälle denken, in welchen die Verpflichtung durch das Verhalten des Berechtigten erweitert oder beschränkt wird, insoferne solches Verhalten den Rückschluß auf bestimmte Willensrichtungen gestattet (§§ 254, 284 ff. — Mahnung —, 293 ff., 324, 326 ꝛc. B. G.-B.). Es bedarf nach

[69]) Planck, Bd. III, S. 247, IV. Tit., Anm. 1. Eben darin, daß zwar die letzterwähnten Ansprüche, nicht aber vindicatio und negatoria ohne Eigentumsrecht zu denken sind, äußert sich, daß dem Begriffe des Eigentums und des absoluten Rechtes überhaupt nur der Restitutionsanspruch wesentlich ist (S. nächstes Kapitel).

[70]) Jellinek, S. 52.

[71]) S oben S. 29, Anm. 58.

[72]) Insbes. auch Holtzendorff-Bruns, S. 40 ff.; mit ihm übereinstimmend Gareis, Arch. f. H.-R., S. 194

dem Gesagten keiner Hervorhebung, daß diese weitergehende Anerkennung nicht im Wesen des subjektiven Rechts gelegen ist.

III. Aus dem Dargelegten ergibt sich uns als Begriff des subjektiven Privatrechts die Macht, welche einer Person daraus erwächst, daß die Rechtsordnung anderen Personen befiehlt, sich dem Willen der ersteren zu fügen, und daß sie demzufolge die Geltung ihres Befehles in den Willen jener Person stellt [73]).

Die Theorie hat zum Teile noch andere Begriffsmerkmale des subjektiven Rechts gefordert. Im Verfolge der römischen Rechtsentwicklung, der der innige Zusammenhang zwischen actio und subjektivem Privatrecht eigentümlich ist, hat man insbesondere die Erzwingbarkeit als im Begriffe des subjektiven Rechts enthalten geglaubt [74]). Die treffendste Kritik dieser Ansicht finden wir in dem Worte Thon's von der „Geringschätzung der nackten Norm", der „Unterschätzung der idealen Macht, die der Wille der Gemeinschaft auf jeden in ihr Lebenden ausübt" [75]). Die lex imperfecta des abstrakten Befehles bedeutet in jedem gefestigten Gemeinwesen einen Appell von nicht geringer moralischer Kraft, dem sich die staatlich gesinnten Elemente willig beugen; für sie ist der staatliche Befehl an sich Zwang, gegenüber den anderen „gesellschaftswidrigen" Elementen aber steht kaum ein absolut wirkendes Zwangsmittel zu Gebote [76]). Das Urteil, die verschärfte Wiederholung des allgemeinen Imperativs in spezieller Anwendung auf den Einzelfall, der Gebrauch staatlicher Machtmittel zur Verwirklichung des Imperativs (Zwangsvollstreckung), sind nur ein Mehr an Zwang, nicht dessen einzige Erscheinungsform. Ver-

[73]) In der Hauptsache übereinstimmend Windscheid-Kipp, § 37, S. 155 ff. und Unger, § 58, S. 459 („Ein Privatrecht im subjektiven Sinn ist die von dem objektiven Rechte anerkannte Herrschaft des individuellen Willens — eine Macht, welche der Wille über andere Willen hat").

[74]) So z. B. Reuner, S. 66.

[75]) S. 6, ferner: „Der Zwang ist kein wesentlicher Bestandteil im Begriffe des Rechts" (S. 7).

[76]) Außer dort, wo die Rechtsordnung den Erfolg der geschuldeten Leistung durch die Fiktion der letzteren zu verbürgen vermag (z. B. § 894 Z.-Pr.-O.).

mögen wir hienach in der Möglichkeit zwangsweiser Durchsetzung des staatlichen Befehls kein Kriterium des subjektiven Rechts zu ersehen, so ergibt sich, daß auch Ordnungs-(„Soll"-) Vorschriften subjektives Recht begründen können, und weiterhin, daß die obligatio naturalis, der klaglose Anspruch, jener Kategorie einzureihen ist.

Aus dem vorstehend Ausgeführten folgt unsere Stellungnahme gegenüber der von Thon vertretenen Auffassung des subjektiven Rechtes, der im wesentlichen Jellinek beigetreten ist. Den Kern des subjektiven Privatrechts bildet nach Thon der Privatanspruch; hierunter sind Imperative der Rechtsordnung oder die Zurücknahme von Imperativen zu verstehen, welche an die Übertretung anderer Imperative geknüpft und dem durch letztere Geschützten zu beliebigem Gebrauche überlassen sind. Der wichtigste der Ansprüche besteht in der Möglichkeit, den Richter zur Gewähr von Rechtshilfe zu verpflichten [77]). Das subjektive Recht ist dann retrospektiv als die Aussicht des durch irgend welche Normen Geschützten auf Erlangung eines „Anspruchs" bei Übertretung der Norm zu bestimmen [78]). Das Charakteristische des subjektiven Rechts bildet auch hienach die maßgebende Rolle, welche durch die Rechtsordnung dem individuellen Willen eingeräumt ist. Nur werde der Wille, das „Verlangen des Berechtigten", nicht schon mit Bezug auf die privatrechtliche Norm, sondern erst nach Übertretung der Norm bedeutsam [79]).

Demgegenüber erachten wir es — darin der Ansicht Windscheid-Kipp's [80]) folgend — als dem subjektiven

---

[77]) Thon, S. 232; S. 228: „Die von der Rechtsordnung verliehene Rechtsmacht, die Vorbedingung für den Eintritt der Imperative zu setzen, welche bestimmten staatlichen Organen (zumeist den Gerichten) die Gewähr von Rechtshilfe befehlen, d. h. ein Vorgehen gegen den Pflichtigen behufs Herbeiführung oder Wiederherstellung des Zustandes, welchen zu erreichen oder festzuhalten, das übertretene Gebot oder Verbot bezweckte".

[78]) Thon, S. 217 ff.

[79]) Thon, S. 133 ff.

[80]) Anm. 3, S. 156.

Rechte wesentlich, daß schon der ursprüngliche Befehl der Rechtsordnung, „nicht erst die weiteren, für den Fall des Ungehorsams erlassenen Befehle dem Berechtigten zu eigen gegeben sind". Gegen Thon's Theorie erheben sich außerdem weitere Bedenken:

Der Anspruch auf Rechtsschutzgewährung gehört, weil im Verhältnisse des Einzelnen zur Staatsgewalt wurzelnd, dem öffentlichen Rechte an. Erscheint es statthaft, ein Institut des öffentlichen Rechtes zur Kennzeichnung eines privatrechtlichen Begriffes zu verwerten? Wohl hat die Gewährung der Rechtshilfe, die Fällung des Urteils, auf Grund der Bestimmungen des materiellen Rechtes zu erfolgen, dies jedoch nur in den Grenzen und nach Maßgabe der die Tätigkeit des Richters normierenden öffentlichen Rechtssätze. Aus diesem Grunde ist dem Satze Sohm's beizustimmen, „das Dasein des klägerischen Privatrechtes sei nicht Ursache der Kondemnation, das Recht auf Kondemnation kein Ausfluß des etwa dem Kläger zustehenden Privatrechtes[81]). Durch Thon's Argumente erscheint uns diese Ansicht nicht erschüttert. Allerdings würde der Umstand, daß nur die in der vorgeschriebenen Form erhobene Klage die staatlichen Organe zum Rechtsschutze verpflichtet, den Zusammenhang zwischen Rechtsschutzanspruch und materiellem Rechte nicht beseitigen[82]); der Staat gewährt eben nur dem jene formellen Erfordernisse („Prozeßvoraussetzungen") erfüllenden Kläger Schutz. Aber auch die formell zulässige Klage ist erfolglos, wenn dem Kläger keine prozeßordnungsmäßigen Beweise zu Gebote stehen oder wenn der Gegner den ihm zugeschobenen Eid leistet. Hier zeigt es sich, daß die Pflicht des Richters zur Kondemnation an ihre besonderen Voraussetzungen geknüpft ist, deren eine allerdings der in bestimmter Art zu erbringende Nachweis materieller Berechtigung ist. Wollte man in der Aussicht, staatliche Organe zu schützendem Einschreiten veranlassen zu können, das Unterscheidende des subjektiven Rechts erblicken,

[81]) S. bei Thon, S. 235 (Grünhuts Ztschr. IV (1877), S. 457 ff.).
[82]) Thon, S. 231.

so dürfte man nur dem ein Recht zusprechen, der die materiellrechtlich erheblichen Tatumstände zu erweisen vermag[83]).

Ausgangspunkt Thon's ist die Behauptung, daß die einem privaten Interesse zum Schutze gereichende Norm, weil nicht vom Willen des Geschützten abhängig, an sich stets öffentlich-rechtlicher Natur sei. Erst aus der Art, wie die Rechtsordnung gegen die Übertretung der Norm reagiere, lasse sich die Existenz subjektiver Privatrechte erkennen; das subjektive Recht würde sonach stets eine Normwidrigkeit voraussetzen. In Ansehung der absoluten Rechte beruht diese Vorstellung auf der Annahme eines allgemeinen Verletzungsverbotes, dessen Mißachtung den Privatanspruch erzeuge[84]). Unmöglich ist es hingegen, innerhalb des relativen Rechtes prinzipale Norm und Übertretungsfolge zu scheiden. Das Klagerecht des Gläubigers, sein „Anspruch" im Sinne Thon's, tritt dem Forderungsrechte nicht erst nachträglich hinzu, wenn etwa der Schuldner auf Mahnung nicht leistet; mit dem Rechte ist auch der Anspruch geboren; die ohne vorgängiges privates Anfordern erhobene Klage ist begründet. Der Rechtsschutzanspruch des Forderungsberechtigten steht daher im Dienst der den Schuldner ursprünglich verpflichtenden Norm, er ist nicht Folge einer Normwidrigkeit. Andernfalls würde die im obligatorischen Recht liegende Norm nur im Zustande der Verletzung existieren können.

2. Der Begriff des absoluten Rechts.

Kap. 4.

I. Ist das subjektive Privatrecht Willensmacht, so muß auch dem absoluten Rechte als einer Unterart subjektiver Be-

[83]) In engerer Beziehung zum materiellen Rechte steht das Urteil im Strafprozesse auf Grund des hier herrschenden Grundsatzes der Erforschung der materiellen Wahrheit. Gleichwohl könnte es sich ergeben, daß dem Staate materiell ein Recht auf Strafe zustünde, das zu verwirklichen er nicht in der Lage wäre — so bei Unzureichendheit der anerkannten Gerichtsstände gegenüber den materiellrechtlich strafbaren Handlungen und bei Unmöglichkeit der „Überführung". — Das Reichsgericht (Bd. 72, S. 254) billigt einen Rechtsschutzanspruch selbst beim Mangel eines „selbständigen Rechtes" zu.

[84]) Hierüber im folgenden Kapitel.

rechtigung der Machtbegriff wesentlich sein. Auf die Erkenntnis dieser Konsequenz sind jene Erklärungsversuche zurückzuführen, welche als das Kennzeichen des absoluten Rechts die Rechtsmacht über ein körperliches oder unkörperliches Gut erachten [85]). Dabei wird übersehen, daß die Beziehungen des Menschen zu der nicht mit Vernunft begabten Körper- und Ideenwelt niemals rechtlicher Natur sind [86]); das ius disponendi ist nicht ein Recht im strengen Wortsinne.

Eine andere verbreitete Theorie des absoluten Rechtes erblickt die Willensmacht des Berechtigten in einem zu seiner Verfügung stehenden, gegen alle anderen Personen gerichteten Verletzungsverbote („ius prohibendi"). So sagt Windscheid-Kipp [87]), „der Inhalt der das dingliche Recht ausmachenden Willensmacht sei ein negativer; die dem Berechtigten Gegenüberstehenden sollen sich der Einwirkung auf die Sache — enthalten und sie sollen durch ihr Verhalten zur Sache die Einwirkung des Berechtigten auf die Sache — nicht verhindern". Mit guten Gründen hat Thon [88]) die Annahme eines derartigen, jedem Eigentümer gegen jeden Nichteigentümer zustehenden Anspruches als „müßig und irreführend" erklärt. Als begriffswesentliches Merkmal des absoluten Rechts dürfte der behauptete generelle Anspruch jedenfalls nur unter der Voraussetzung angesehen werden, daß die jenem Rechte entspringenden, gegen Einzelne gerichteten Ansprüche auf ihn als Grundlage und Quelle zurückgeführt werden könnten. Jedes Verbot — und ein dem Berechtigten zu eigen gegebenes [89]) Verbot bildet nach Ansicht Windscheid's den (negativen) In-

[85]) So z. B. Ihering, Jahrb. X 393: „Alle Rechte des Privatrechtes begründen ein Rechtsverhältnis des Berechtigten zu etwas außer ihm, sei es einer Person, sei es einer Sache". Dagegen Gierke, § 29, Ziff. 3 mit Anm. 3.

[86]) Vgl. voriges Kapitel S. 29.

[87]) § 38, S. 166 ff Ähnlich Ihering a. a. O., S. 392 („die dem Rechte korrespondierende negative Pflicht aller Anderen, dasselbe nicht zu verletzen"); ferner Unger, S. 503.

[88]) A. a. O., S. 157.

[89]) Vgl. Windscheid-Kipp, § 37, S. 155.

halt des dinglichen Rechtes[90]) — wendet sich an den menschlichen Willen. Nur willensbegabten, determinierbaren Subjekten kann befohlen werden. Darum ist das kriminelle Unrecht, die Nichtbefolgung strafgesetzlicher Imperative, grundsätzlich durch Verschulden, d. i. durch Willensschuld, bedingt. Anders die dem absoluten Privatrecht entwachsenden Ansprüche. Sie gründen sich nicht auf irgend welche Willenswidrigkeit, auf „Schuld". Nicht allein wer bewußt in fremde Sachherrschaft eingreift, nicht nur wer durch Mangel an Achtsamkeit diese Herrschaft schmälert, kann vindikatorisch und negatorisch belangt werden, diesen Ansprüchen unterliegt vielmehr jeder, dessen tatsächlicher Machtbereich durch eine rein objektive Schmälerung der Sachherrschaft Erweiterung erfahren hat, und der deshalb in der Lage ist, jene Schmälerung zu beseitigen. Gerade darin liegt die Stärke und Wesenheit des absoluten Rechts, daß es ohne Rücksicht auf subjektive Normwidrigkeit „gegenüber jedermann" seine Wirksamkeit behauptet. Die Ansicht, daß der Inhalt des absoluten Rechts ein negativer sei, findet daher nur eine scheinbare Rechtfertigung in dem Umstande, daß die Feststellung absoluter Rechte sich in die Form der Zuerkennung ausschließlicher Befugnisse kleidet (z. B. §§ 903 B. G.-B., 4 Pat.-G.). Von Ausschließlichkeit kann da keine Rede sein, wo nur verbotswidriges, d. i. schuldhaftes Zuwiderhandeln Rechtsansprüche erzeugt. In sicherem Gefühle dieses Widerspruchs hat die Rechtsanwendung auf dem Gebiete des Urheberrechts die actio negatoria auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung zur Geltung

[90]) Mit der Erkenntnis, daß nicht nur vernunftlose körperliche Gegenstände der Außenwelt, sondern ebenso Personen und unkörperliche Dinge sich zu Objekten absoluter Rechtsgewalt eignen, ist man sich des Unterschieds von dinglichem und absolutem Rechte bewußt geworden. Das unterscheidende Merkmal ist allein in der natürlichen Beschaffenheit des Rechtsobjektes begründet (vgl. S. 23 f.). Eine Verwechslung der beiden Begriffe liegt beispielsweise noch der Bezeichnung des Warenzeichenrechtes als eines absoluten Rechts durch Finger (W.-Z.-G., S. 229) zugrunde. Auch Schwerin (Bl. f. R.-A., Bd. 70, S. 653) spricht ungenau von dinglichem Recht an Rechten (die Möglichkeit eines Rechts an Rechten wird u. A. verneint von Kohler, Autorrecht, S. 196).

gebracht[91]). Nicht Mißachtung einer verbietenden Norm des Inhaltes: „Du sollst fremdes Eigentum nicht antasten!" ist demnach der Grund der dem Eigentum entspringenden Macht über fremden Willen. Es liegt uns ferne, die Existenz einer Norm der ebengedachten Art in Abrede zu stellen; ihre Destillierung aus den strafgesetzlichen Bestimmungen mag in öffentlich-(straf- und polizei-)rechtlicher Hinsicht unerläßlich sein; wohl aber wenden wir uns gegen ihre Verwertung für die Bestimmung des privatrechtlichen Eigentumsbegriffes. Für unzutreffend erachten wir daher die Behauptung Regelsberger's[92]), „das Eigentum würde auch dann Privatrecht bleiben, wenn es unter den ausschließlichen Schutz des Straf- und Polizeirechts gestellt wäre". Gleich der zuvor bekämpften Meinung Windscheid-Kipp's scheint uns dieser Satz auf der Verkennung einer grundsätzlichen Verschiedenheit zu beruhen, die zwischen dem strafrechtlichen und dem privatrechtlichen Schutze individueller Interessen und im besonderen absoluter Privatrechte besteht. Die Klarstellung dieses Unterschieds erfordert ein weiteres Eingehen auf das Wesen absoluter Berechtigung.

II. Jedes absolute Recht hat als tatsächliche Unterlage, als Stoff[93]), eine körperliche oder immaterielle Wesenheit, die Gegenstand subjektiver Wertung, des Interesses ist. Man pflegt dieses Substrat als Rechtsobjekt zu bezeichnen[94]). Dem Rechtssubjekte den völligen oder teilweisen Genuß des Rechtsobjektes

[91]) Riezler, S. 113. Auf der irrigen Annahme, daß sich die Autorgesetze auf die Normierung von Entschädigungsansprüchen beschränken, beruht die von Gerber (Pr.-R. § 219 und Iherings Jahrb., Bd. 3, S. 359 ff.) vertretene Definition des Urheberrechts als eines Kompleres von Deliktsobligationen

[92]) Pand. I § 50.

[93]) Vgl. Neuner, S. 130.

[94]) Über die verschiedene Bedeutung und den mißverständlichen Gebrauch des Wortes „Rechtsobjekt" vgl. die scharfen Ausführungen Ungers, § 59, S. 499 ff. Wenn im Folgenden von „Rechtsobjekt" oder „Gut" schlechthin die Rede ist, so ist hierunter selbstverständlich weder das vom Berechtigten Beherrschte — „der Wille dritter Personen" — zu verstehen, noch das, worauf das Recht gerichtet ist, sein Inhalt; wir haben dabei lediglich den

oder Gutes zu sichern, ist Zweck der objektiv-rechtlichen Statuierung absoluter Rechte. Die Gewährleistung des Genusses ist jedoch, selbst wenn dieser wie beim „Vollrechte" (Eigentum) in allen seiner Natur nach möglichen Richtungen den Inhalt des Rechts bildet, keine völlige und unbeschränkte; nicht gegenüber jeder Art der Behinderung in der willkürlichen Ausnützung der Gutseigenschaften tritt die Rechtsordnung, kondensiert im subjektiv-absoluten Privatrechte, in Aktion. Die unmittelbare Einwirkung auf meine Person ist niemals Beeinträchtigung meines Eigentums, dessen Schutzmittel ihr gegenüber versagen, wenngleich ich durch körperliche Gewalt, durch physische Beeinflussung abgehalten sein kann, von meiner Sache Gebrauch zu machen; wer zum Zwecke des Besuchs eines Maskenfestes ein Kostüm kauft, kann gegen denjenigen, der ihn hindert, an dem Feste teilzunehmen, nicht aus dem Gesichtspunkte der Eigentumsverletzung klagend vorgehen[95]). Und ebensowenig bewährt sich das absolute Privatrecht, wenn zufällige Umstände, etwa die Natur der mir eigentümlichen Sache selbst, oder wenn der Verlust eines anderen zu meiner Verfügung stehenden Gutes mir die diskretionäre Verwertung meines Eigentums erschweren oder unmöglich machen; der Eigentümer eines infolge Überflutung versandeten Ackers kann niemals als solcher, d. i. auf Grund seines Eigentumsrechtes, die Hilfeleistung des Nachbars zur Wiederherstellung seines Grundstücks beanspruchen; der Maler hat einen Herausgabeanspruch gegen den Besitzer seiner Palette und seines Pinsels nicht deswegen, weil die Vorenthaltung dieser Utensilien eine Störung seines Eigentums an der

dem absoluten Recht allein eigentümlichen Begriff des Rechtsobjektes im Auge, den Unger — unter irrtümlicher Einschränkung auf physisch beherrschbare Objekte der Sinnenwelt — als „das Substrat definiert, woran zunächst und unmittelbar die im Recht begründete und geschützte physische Herrschaft sich geltend macht".

[95]) Vgl. Thon, S. 168. A. A. Kohler, Autorrecht S. 284 (Wer „mich an der Ausübung des Eigentums hindert, greift nicht nur in mein Eigentum ein, sondern auch in die Initiative meiner geistigen Kräfte").

Leinwand darstellt[96]). Das positive Ergebnis dieser Erwägungen ist, daß dem Träger des absoluten Rechts ein auf dieses Recht zu gründender Anspruch nur gegenüber unmittelbaren Einwirkungen auf das Objekt seiner Berechtigung zusteht; unter solcher Einwirkung ist jede Beziehung des Objektes zu einer Person zu verstehen, die eine dauernde oder vorübergehende Erstreckung des Machtbereiches der Person auf das Objekt in seiner Totalität oder in seinen Teilen enthält. Die Gewährung absoluten Rechtes ist mithin Objektsschutz, nicht zwar Schutz des Objektes um seiner selbst willen, aber Schutz gegenüber Angriffen auf das Objekt. Daraus folgt: Als Objekte absoluten Rechts eignen sich nur gegenwärtige, bereits existierende Güter, nicht solche, deren Entstehung noch in der Zukunft liegt, nicht solche, die zu bestehen aufgehört haben; nur im ersteren Falle ist unmittelbare Einwirkung auf das Rechtsobjekt denkbar. Und weiter haben jene Güter aus der Betrachtung zu scheiden, die, wie der menschliche Gedanke, ihrer Natur nach fremder Macht- und Einflußsphäre entrückt sind.

Der unmittelbare Eingriff eines Nichtberechtigten in die Substanz, das Objekt des absoluten Rechtes, den wir als unerläßliche Voraussetzung jeglicher Äußerung dieses Rechtes erkannt haben, kann sich in zweifacher Weise vollziehen. Er kann das Objekt, ohne es in seiner Wesenheit zu beeinflussen, dem Genusse des Berechtigten ganz oder teilweise entziehen[97]), er

[96]) Vgl. Kohler, Arch. f. b. R. X 243.

[97]) Thon, S. 163 ff. will hingegen das Wesen des Eigentums nicht sowohl in einem Genußbehinderungs- als einem Genußanmaßungs-„Verbote" erblicken. Indessen können nur solche Einwirkungen auf die Sache als Verletzung des hieran bestehenden absoluten Rechtes angesehen werden, welche die Bedingungen möglicher Rechtsausübung nachteilig verändern. Daß ich den Anblick meines Hauses niemandem verwehren kann, bedeutet nicht, wie Kohler (Arch. f. H.-R., S. 177 ff.) anzunehmen scheint, eine aus sozialen Gründen statuierte Beschränkung meines Eigentumsrechtes, sondern ist Folge dessen, daß solche Betrachtung mich im unbeschränkten Genusse des Hauses nicht beeinträchtigt. Das Interesse an der Abwehr zudringlicher Blicke liegt außerhalb des Interessen- und Bedürfniskomplexes, der mit dem Hause im unmittelbaren Zusammenhange steht.

kann die Veränderung der dem Objekte inhärierenden Eigenschaften oder die völlige Aufhebung der Objektsindividualität zur Folge haben. Die Bedeutung dieses Unterschiedes hat in bemerkenswerter Schärfe Reuner[98]) hervorgehoben, der den Gegensatz durch die Bezeichnungen „Vorenthalten" und „Verbringen" verdeutlicht. Ist Aufgabe des absoluten Rechts die Ermöglichung ungeschmälerten Objektsgenusses, so muß es sich gegenüber dem Vorenthalten dergestalt bewähren, daß dem Berechtigten ein subjektives Recht auf Beseitigung des seinem Genusse entgegenstehenden Hindernisses erwächst. Der natural-restitutorische Anspruch, der seine typische Ausprägung in der actio vindicatoria und negatoria gefunden hat, ist Schwerpunkt jedes absoluten Rechtes.

Eine andere Beurteilung ist den Rechtswirkungen des „Verbringens" gegenüber geboten. Mögen sie Wiederherstellung des verletzten Objektes bezwecken oder anderweiten Ausgleich des beteiligten Interesses, — wie immer sie geartet sind, so liegt doch die Sicherung des Objektgenusses notwendig außerhalb ihrer Bestimmung. Was zu bestehen aufgehört hat, kann nicht mehr Ziel menschlicher Zwecktätigkeit sein.

Man nennt das dingliche Recht bezeichnender Weise ein Recht an einer Sache, das absolute Recht ein Recht an einem Gegenstande. Das will und kann nur besagen, daß das dingliche Recht an das Sein einer Sache, das absolute Recht an das Sein eines Gegenstandes, eines Genußmittels gebunden ist (vgl. oben S. 44). Die Rechte des ehemaligen Eigentümers mag man Nachwirkungen, Folgen, „Ausflüsse" des Eigentums nennen, nimmermehr sind sie im Eigentumsrechte selbst inbegriffen. Der Ersatzanspruch ist daher, selbst wenn er auf Leistung eines durchaus Gleichwertigen, des vollen Äquivalentes gerichtet sein sollte, in keinem Falle Bestandteil und Äußerung des an dem zu Ersetzenden bestandenen Rechtes. Dies

[98]) a. a. O., S. 163 ff. Die zu mißbilligende Verquickung absoluten und relativen Rechtes ist Ursache, daß Reuner auch auf dem Gebiete des obligatorischen Rechts mit jenen Begriffen operiert. „Vorenthalten" und „verbracht" kann mir nur werden, was mir gehört.

erhellt klar, wenn derjenige Schadenersatz zu leisten hat, der eine ihm nicht gehörige Sache an einen gutgläubigen Dritten veräußert hat (§§ 816, 989, 990, 932 ff. B. G.-B.); man würde mit dem Grundsatze: dominium plurium in solidum esse non potest in Konflikt geraten, wollte man diese Schadenersatzforderung als Eigentumsanspruch bezeichnen.

Der greifbare Gehalt des absoluten Rechts als eines subjektiven Privatrechtes ist nach dem Dargelegten allein in dem Rechtsanspruche gegenüber denjenigen Einwirkungen auf das Objekt zu finden, die sich als ein Vorenthalten qualifizieren. Absolutes Recht ist demnach nur an Gütern möglich, deren Natur ein Vorenthalten in dem erörterten Sinne ermöglicht. In rechtsphilosophischer Betrachtung erkennen wir als den Grund der Statuierung absoluter Rechte diesen: die Rechtsordnung sieht sich vor die Aufgabe gestellt, die Herrschaft über Güter zu regeln, deren natürliche Beschaffenheit dem Genusse seitens einer Vielheit von Menschen zugänglich ist, ohne daß, wie bei den res omnium communes (z. B. der Luft), der Genuß des einen durch den Mitgenuß anderer ungeschmälert bliebe. Der Erfolg dieser unter dem Gewichte irgend welcher ethischer oder wirtschaftlicher Bestimmungsgründe (z. B. unter dem Gesichtspunkte des Arbeitsschutzes) getroffenen Regelung hängt von der Art und Weise ab, in der der Gemeinwille dem widerstrebenden Einzelwillen entgegentritt. Soweit sie ihrer vorgeschilderten Aufgabe durch die Zuerkennung subjektiver Privatrechte gerecht zu werden sucht, muß die Rechtsordnung demjenigen, zu dessen Bedürfnisbefriedigung sie das Gut bestimmt hat, ihren Schutz gegen das genußbehindernde Verhalten anderer durch Gewährung eines subjektiven Rechtes auf Beseitigung des Hindernisses zuteil werden lassen. Welche Rechtsansprüche im einzelnen dem als berechtigt anerkannten Individuum gegenüber den Einwirkungen anderer zustehen, bestimmt sich einerseits wiederum aus der Natur des Gutes und dessen möglichen Genußqualitäten [99]), andererseits aus dem Umfange, in dem die Rechtsordnung den Alleingenuß zu gewährleisten willens ist.

[99]) Vgl. das Beispiel in Anm. 97, Seite 44.

III. Die vorstehenden Ausführungen legen die Folgerung nahe, daß dem absoluten Rechte im normalen Zustande der Nichtbeeinträchtigung der Charakter eines subjektiven Rechtes abzusprechen sei; solange der Berechtigte im ungetrübten Genusse des ihm durch den Gemeinwillen gewährleisteten Gutes sich befindet, steht ihm keinerlei privatrechtliche Macht über fremden Willen zu (S. 29). In der Tat vermögen wir die festgestellten Begriffserfordernisse des subjektiven Rechts nur in den einzelnen, dem absoluten Rechte entwachsenden Ansprüchen zu erkennen. Nur insoweit verleiht die Rechtsordnung dem auf ein bestimmtes Verhalten anderer Personen gerichteten Willen Schutz und Anerkennung; nur insoweit ist ein konkretes Interesse, ein Wollen vorhanden, das den Befehlsschutz des Gemeinwillens genießt. Es ist eine weitere, uneigentliche Auffassung des Rechtsbegriffes, auf der die Einordnung des absoluten Rechts in die Kategorie der subjektiven Rechte beruht. Streng genommen gibt es nur eine Art subjektiver Rechte, die obligatorischen. Obwohl jene Auffassung als Quelle der irrtümlichen Annahme eines Rechtsverhältnisses zwischen Subjekt und Objekt zu erachten ist (s. oben S. 40), obgleich sie Anlaß zu der Meinung gab, das Kriterium des absoluten Rechts bilde sein negativer Inhalt (s. oben S. 40 f.), so ist sie doch auf die Erkenntnis zweier wesentlicher Elemente im Begriffe absoluter Berechtigung zurückzuführen, die bisher nur andeutungsweise berührt werden konnten und nun näher beleuchtet werden sollen.

1. Die objektiv-rechtliche Anerkennung absoluter Rechte geschieht in der Form erlaubender, unselbständiger Rechtssätze (S. 29 f.). Die gesetzliche Bestimmung, daß der Eigentümer beliebig mit der Sache verfahren, der Nießbraucher die Nutzungen ziehen dürfe (§§ 903, 1030 B. G.-B.), ist nur im Zusammenhalte mit den anderen Vorschriften zu verstehen, nach denen Eigentümer und Nießbraucher die Beseitigung von Beeinträchtigungen ihrer Rechte verlangen können (§§ 1004, 1065 B. G.-B.). In gleicher Weise haben die in den Urhebergesetzen enthaltenen Sätze, inhaltlich derer dem Berechtigten gewisse Befugnisse ausschließlich zustehen, Sinn und Gehalt nur als

Normierung der Voraussetzungen, unter denen dem Berechtigten gegenüber den Einwirkungen Anderer auf das Rechtsobjekt subjektives Recht, Herrschaft über fremden Willen erwächst. Es ist nicht Zufall oder Willkür, wenn die Rechtsordnung sich dieser Art der Umschreibung ihrer Normen bedient. Damit gelangt zum Ausdrucke, daß die Rechtsordnung nur solche Güter als Objekte absoluter Berechtigung betrachtet, die einer willkürlichen Beherrschung durch den Menschen zugänglich sind, daß sie bei der Statuierung absoluter Rechte von der Möglichkeit eines tatsächlichen Subjektionsverhältnisses zwischen Rechtsträger und Rechtsobjekt ausgeht. Sie folgt hiebei einem Gebote der Rechtslogik; denn nur das, was seiner Natur nach der Bestimmung eines außer ihm stehenden Willens unterliegt, kann an sich ebensowohl dem Genusse des einen als des anderen dienen, kann entzogen, „vorenthalten" werden; nur in Hinsicht auf den Genuß solcher Güter ist daher Rechtsschutz in Gestalt des absoluten Rechts möglich (S. 46). Das Objekt des absoluten Rechts muß sonach eine vom Inhaber des Rechts gesonderte, selbständige Existenz haben[100]). Wie der Verlust des subjektiven Rechts nicht den Untergang seines Trägers nach sich zieht (s. oben S. 35), so sehen wir, daß der natürliche Bestand des Rechtsobjektes nicht bedingt sein kann durch den des Berechtigten[101]). Erst der menschliche Wille gibt den als Objekte absoluter Berechtigung möglichen Gütern eine von ihm abhängige Existenz, eine künstliche Abhängigkeit, die sie im Augenblicke der Vernichtung des menschlichen Willens wieder abstreifen.

---

[100]) Reuner, a. a. O., S. 107: Das Gut hat immer „eine objektive Existenz". Die Notwendigkeit der Verselbständigung des Rechtsobjektes scheint auch Gareis anzuerkennen, wenn er (Lehrb. d. H.-R., § 14, S. 56) „dem individuell gestalteten Gewerbebetrieb äußerlich objektives Dasein" zuschreibt. Vgl. R.-G. Bd. 58, S. 30.

[101]) Ein anderes ist es, wenn die Rechtsordnung das absolute Recht auf die Lebensdauer einer Person beschränkt (z. B. Nießbrauch, Name); uns handelt es sich nicht um die positivgesetzliche Frage der Rechtsdauer, sondern um die Beschaffenheit des Rechtssubstrates als eines Begriffserfordernisses des absoluten Rechts.

Das selbständige Sein des Rechtsobjektes ist bei den absoluten Rechten Voraussetzung der Annahme ihres „objektiven Bestandes". Jhering[102]) sieht sich daher genötigt, beim „intransitiven" Rechte der Persönlichkeit die Unmöglichkeit eines objektiven Bestandes einzuräumen. Es spricht nicht für die Stärke der Theorie des Persönlichkeitsrechtes, daß allein für dieses Recht eine allgemein erkannte Wesenseigentümlichkeit des subjektiven Rechts nicht behauptet zu werden vermag[103]).

Der gleiche Begriff des Rechtsobjektes schwebt offensichtlich Bekker vor, wenn er[104]) sagt: „dem Berechtigten sei stets ein Etwas verliehen, wobei unter dem Verleihen auch nur ein Belassen, Nichtnehmen zu verstehen sei; stets aber müsse es sich um ein Belassen von solchen Dingen handeln, die der Auktor der Rechtsordnung auch nehmen, d. h. verbieten könnte"; die Möglichkeit des „Nehmens" besteht eben darin, daß der Staat jene „Dinge" ebensowohl anderen Personen zuzuerkennen in der Lage ist.

Der Notwendigkeit eines natürlichen Beherrschungsverhältnisses zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt ist sich auch Gareis bewußt, wenn er[105]) die Selbständigkeit des gebietenden Willens einerseits, des gehorchenden Geistes und Körpers andererseits darzutun unternimmt. Anders Jhering[106]); zwar erkennt auch er eine Beziehung des Berechtigten zu einem Etwas außer ihm als Voraussetzung nicht nur des absoluten, sondern jeglichen subjektiven Rechts an[107]); nur dem Rechte der Persönlichkeit fehle diese „positive" Seite. Wenn aber die dem Rechte

[102]) Jahrb. X, S. 394.

[103]) Die Fortentwicklung der Lehre vom objektiven Rechtsbestand wurde augenscheinlich dadurch gehemmt, daß das geltende Recht das Institut der „ruhenden Erbschaft" nicht aufgenommen hat (vgl auch Bekker, § 18, Beil. III, S. 50 ff).

[104]) § 18, Beil. II, S. 49/50.

[105]) Bl f. R.-A. 70, S. 308.

[106]) Jahrb. X, S. 392 ff.

[107]) Daß diese Beziehung nicht als Rechtsverhältnis charakterisiert werden kann, wurde früher erörtert (s. S. 29).

korrespondierende negative Verpflichtung Aller nur „der Schatten ist, den das Recht in die Außenwelt wirft", so würde sich das Recht der Persönlichkeit als Schatten ohne Körper qualifizieren — kein geringeres Wunder als „der Mann ohne Schatten"; „intransitive Rechte" vermögen sich eben nicht nach Außen zu projizieren. Zum mindesten mißverständlich ist es, das natürliche Beherrschungsverhältnis des Subjektes zum Objekte seiner Berechtigung als positiven Inhalt des absoluten Rechtes zu bestimmen, es ist weder Bestandteil eines Rechtes — vielmehr nur faktische Voraussetzung eines solchen —, noch ist der vermeintliche Gegensatz eines negativen Rechtsinhaltes als bestehend anzuerkennen. Das Kriterium des absoluten Rechts, der Restitutionsanspruch gegenüber der Vorenthaltung des Objektes, kennzeichnet sich durch seinen *positiven* Zweck. Eben darin tritt eine grundsätzliche Verschiedenheit der zivilrechtlichen Gewährleistung individueller Privatinteressen gegenüber ihrem Schutze durch die Mittel der Strafrechtsordnung zutage. Die Androhung öffentlicher Strafe für den Eingriff in das private Einzelinteresse hat *präventive* Wirkung, da die Aussicht auf das Strafübel gemeinhin von der Interessenverletzung abhält. In weiterem Maße dem auf privatem Interesse beruhenden Einzelwillen Genugtuung zu schaffen, liegt nicht in der Aufgabe des Strafgesetzes. Nur die Privatrechtsordnung vermag mittels ihrer Normen *repressiven* Ausgleich jener Interessen herbeizuführen.

2. Der Einreihung des absoluten Rechtes in die Klasse der subjektiven Rechte gereicht, wie erwähnt, ein weiterer Umstand zur Rechtfertigung, dessen Erörterung ein für die Kritik des Persönlichkeitsrechtes nicht unwesentliches Erfordernis an den Begriff des Rechtsobjektes ergeben wird. Die Gewährung absoluter Rechte bezweckt, der Person den Genuß eines Gutes zu erhalten, sei es alle Genußmöglichkeiten, die das Gut seiner natürlichen Beschaffenheit nach bietet, sei es den Genuß in Beschränkung auf bestimmte Funktionen oder Erscheinungsformen des Gutes (das letztere insbesondere bei den Urheberrechten). Es ist dies nicht nur latentes Ziel der Rechtsordnung, sondern

gesetzlich präzisierte Aufgabe des absoluten Rechtes, das in der Form des Gestattens zur rechtlichen Anerkennung gelangt (vgl. oben S. 47). Die Feststellung derjenigen Einwirkungen Dritter, welche für den „Befugten" eigentliches Recht in subjektivem Sinne wachrufen, kann die Entscheidung der Frage nicht umgehen, inwieweit der rechtlich anerkannte Objektsgenuß beeinflußt ist oder nicht. Für Inhalt und Tragweite des absoluten Rechts bildet sonach dessen natürliche Grundlage, das Objekt, den Maßstab[108]). In charakteristischer Weise würde diese Funktion des Rechtsobjektes durch die Benennung „Beziehungsgegenstand" zum Ausdrucke gebracht werden können[109]). Jeglicher Maßstab muß bestimmbar, an erkennbare Grenzen gebunden sein. Was selbst unermeßlich ist, kann nicht für Anderes Maß geben. Der Rechtsbegriff erfordert aber nicht nur in seiner Ausprägung als konkreter Anspruch, als subjektives Recht im eigentlichen Sinne, eine gewisse Bestimmtheit seines Inhalts (vgl. §§ 241, 315 ff. B. G.-B.), sondern auch in der weiteren Bedeutung des Ausgangspunktes und der Grundlage für Ansprüche jener Art. Auch hier ist nicht ein

[108]) Hieraus wie aus dem früher über Zweck und Bestimmung des Rechtsobjektes Gesagten folgt die Unhaltbarkeit der Aufstellung „gegenstandsloser absoluter Rechte". Das Maß rechtlicher Gebundenheit Dritter ist, wo es nicht aus den rechtlich anerkannten Beziehungen zu einem konkreten Gute sich ergibt, in rechtlich fixierten Tatbeständen umgrenzt; derjenige, in dessen Person der Tatbestand sich verwirklicht, ist durch bestimmte Relationen, also relativ, obligatorisch verpflichtet. Dem gegenstandslosen Rechte fehlt jede Realität, — woferne man sich nicht zu der irrigen Meinung bekennt, den Kern des absoluten Rechtes bilde die Ausschließung jedes Anderen von der Vornahme gewisser Handlungen, das allgemeine Untersagungsrecht. Darum gelangt Adler, Arch. f. b. R., Bd. 10, S. 113 zu dem seltsamen Resultate, das Urheberrecht als Qualität oder Status zu qualifizieren. Diese Qualität wäre nichts Anderes als Rechtsfähigkeit, die Möglichkeit, ein — obligatorisches — Recht zu erwerben. Gegen Adler: Kohler, Arch. f. b. R., Bd. 10, S. 241 ff. und Patentrecht, S. 79 ff., auch Stobbe § 202 u. Riezler, Urheberr. S. 11; vgl. Mutzenbecher, § 8.

[109]) Gierke, der Schöpfer dieser Bezeichnung, verwendet sie mißverständlich auch in der Definition des obligatorischen Rechts (Pr.-R., § 29, Ziff. 4); so auch Reuner, a. a. O., S. 64 ff., 107.

Wollen schlechthin, ein abstraktes Interesse, sondern der konkrete Wille bestimmten Inhalts Gegenstand rechtlicher Anerkennung. Im Bereiche des dinglichen Rechts ist der Wille des Berechtigten konkretisiert und sind die Schranken subjektiver Berechtigung und Verpflichtung vorgezeichnet durch die räumliche Fixierung der Sache; nicht minder hat der Gedanke, das Objekt des Immaterialgüterrechtes, eine abgegrenzte Daseinsform, durch geistige Apperzeption unterscheidbar [110]); das Recht der Persönlichkeit allein soll, wie die weitere Darstellung zeigen wird, Güter umfassen, die jeglicher wahrnehmbaren Abgrenzung entbehren.

IV. Die Hervorhebung einer aus den festgestellten Erfordernissen des absoluten Rechtes sich in negativer Hinsicht ergebenden Folgerung wird im Hinblicke auf die ihr in der Theorie des Persönlichkeitsrechtes zukommende Rolle nicht als überflüssig zu erachten sein.

Außerhalb des subjektiven Rechtes liegt die Verfügung über das Recht und die tatsächliche Einwirkung auf das Rechtsobjekt. Es handelt sich in beiden Richtungen um bloße Befugnisse, denen erst die Ausstattung mit der Macht rechtlicher Beherrschung fremden Willens den Charakter subjektiver Rechte zu leihen vermöchte.

Der Wille des Verfügenden ist nicht auf eine Willensbetätigung anderer Personen gerichtet, ihm steht kein Imperativ der Rechtsordnung schützend zur Seite; die Verfügung ist Voraussetzung von Rechten, nicht aber selbst Recht. In uneigentlicher Weise wird das Wort „Recht" auch zur Bezeichnung

---

[110]) Ähnlich Gierke, Pr.-R., S. 270: „Unkörperliche Sache ist ein ideell begrenzter Ausschnitt aus den zu rechtlicher Beherrschung geeigneten Beziehungen der äußeren Güterwelt". Unrichtig ist aber, daß die „unkörperliche Sache ihre Begrenzung und damit ihr gesondertes Dasein erst durch den Umfang und Inhalt des Rechts, als dessen Gegenstand sie gedacht werde, empfange"; es besteht in dieser Hinsicht keine Verschiedenheit gegenüber dem Rechte an körperlichen Sachen, deren Umfang in der Natur und in der logischen Erkenntnis der Natur begründet ist; das Recht bezeichnet nur die Richtungen, die Daseinsseiten der Sache, deren Alleingenuß es schützt.

der Fähigkeit verwendet, Verfügungen mit rechtlicher Wirksamkeit vorzunehmen, also konkrete Imperative der Rechtsordnung zur Entstehung oder zum Untergange zu bringen. Mit dem Begriffe des subjektiven Rechts steht der der Verfügung nur insoferne in untrennbarem Zusammenhange, als der objektiv-rechtliche Befehl von dem Fortbestand des Einzelwillens abhängig sein muß, wenn anders er subjektives Recht begründen soll (vgl. S. 33 ff.); die Fähigkeit zur Verfügung in Form des Verzichtes ist im subjektiven Rechte notwendig enthalten [111]). Im übrigen kann die Rechtsordnung, wie sie dem Willen des Einzelnen in mehr oder weniger weitem Umfange Anerkennung zu schaffen vermag, die Geltung ihrer privatrechtlichen Normen auch durch irgend welche Willensäußerungen dritter Personen bedingt erklären, ohne diesen Personen selbst ein subjektives Recht einzuräumen; der Eigentümer des Inhaberpapieres ist Gläubiger, wenngleich der rechtlose Besitzer seine Forderung zu nichte zu machen in der Lage ist (§ 795 B. G.-B.). Und weiter kann das objektive Recht die private Willensmacht als übertragbare anerkennen oder ihren Schutz auf die Person des jeweilig Berechtigten beschränken; das Wesen des subjektiven Rechts wird hievon nicht berührt [112]).

Das absolute Recht bezweckt die Sicherung des Objektsgenusses gegen schmälernde Einwirkungen Nichtberechtigter. Die Genußbetätigung stellt sich aus diesem Grunde als Rechtsausübungshandlung [113]) dar. Nicht aber ist umgekehrt die tat-

[111]) Mit diesem Vorbehalt stimmen wir Thon bei, wenn er (a. a. O. S. 217 ff.) sagt: „Inhalt des Schutzes und Verfügungsmacht über den Schutz müssen begrifflich immer geschieden werden"; der subjektive Rechtsschutz, das Objekt der Verfügung, ist eben nur die in der geschilderten Weise an den Willen des Berechtigten gebundene Form der Rechtsordnung.

[112]) Die Unveräußerlichkeit bestimmter absoluter Rechte ist aber immer Folge positiver Rechtssatzung, nicht in der Natur der Sache begründet. Denn wie Reuner (a. a. O. S. 114 ff.) dartut, ist Gegenstand der Veräußerung nicht sowohl das Recht, als das Objekt des Rechts. Absolutes Recht erkennen wir jedoch nur an solchen Dingen an, deren Beschaffenheit eine Beherrschung durch verschiedene Personen zuläßt, — die von Natur veräußerlich sind.

[113]) „Recht" in dem uneigentlichen, S. 47 erörterten Sinne aufgefaßt.

sächliche Verfügung über ein Gut immer Äußerung eines subjektiven Rechts. Die Nutzbarmachung körperlicher Dinge der Außenwelt wird nicht erst durch die Anerkennung des Eigentumsrechtes rechtlich ermöglicht, sie ist auch innerhalb einer noch nicht zur Ausbildung des Privateigentums gelangten Wirtschaftsordnung denkbar. Rechtsausübung ist sie nur auf Grund der Erweiterung und Vervollkommnung, welche der Wille des Einzelnen dadurch erfährt, daß ihm gegenüber Vorenthaltung der Sache der Befehl der Rechtsordnung unterstützend zur Seite tritt. Aus der rechtlichen Möglichkeit, auf ein Gut in bestimmter Weise einzuwirken, kann daher ein Recht an diesem Gute so wenig gefolgert werden, wie aus der Zulässigkeit, Wasser aus dem Meere zu schöpfen, ein (Eigentums-)Recht am Meere.

II. Folgerungen.

1. Das Recht am eigenen Körper.

Kap. 5.

Durch die vorausgehenden Begriffsfeststellungen sind die Grundlagen zur Erörterung der Frage gewonnen, inwieweit die Anerkennung eines subjektiv-absoluten, dem Sachen- und Immaterialgüterrechte nebengeordneten Persönlichkeitsrechtes im Bereiche juristischer Möglichkeit liegt. Bei der Vielgestaltigkeit, in der uns das Individualrecht in der Theorie begegnet, erscheint es angezeigt, diese Erörterung vorerst auf das „Recht am eigenen Körper", die nächstliegende und greifbarste Erscheinungsform des Individualrechts, zu beschränken, ohne daß sich hiebei die Einbeziehung anderer Gestaltungen dieses theoretischen Gebildes völlig wird umgehen lassen.

I. Daß der menschliche Körper nicht im Eigentum seines Trägers steht, wird heute wohl von keiner Seite bestritten. In dieser Auslegung erfreut sich der römisch-rechtliche Satz: dominus membrorum suorum nemo videtur (l. 13 D ad leg. Aqu. [9. 2]) ungeteilter Zustimmung. Der Grund wird darin gefunden, daß nur raumfüllende, sinnlich wahrnehmbare Gegenstände der Außenwelt dem im Eigentum enthaltenen Begriff

der Sache entsprechen. Wir vermögen diese Begründung als zutreffend zu erachten, woferne man im Körper des Menschen den wesentlichen, untrennbaren Bestandteil des natürlich und rechtlich wollenden Ich sieht, der zu diesem Ich nicht in begrifflichen Gegensatz gestellt werden kann und der eben deshalb nicht zur „Außenwelt" gehört; wir halten sie allgemeinrechtlich, d. i. nicht vom zufälligen Standpunkte irgend einer positiven Rechtsordnung aus betrachtet, für unzureichend, wenn man eine Scheidung des rechtsfähigen Menschen in das herrschende Ich und den beherrschten Körper für möglich ansieht[114]). Es ist bei solcher Auffassung kein Unterschied zu erkennen zwischen dem menschlichen Körper und anderen Sinnesobjekten der Außenwelt; denn Außenwelt ist alles außer dem bewußten, rechtlich anerkannten Ich Existierende. Ein absolutes Recht am eigenen Körper würde sich, gleichviel wie die jeweilige Rechtsordnung den Begriff der Sache abgrenzt, als Materialgüterrecht darstellen, ein Recht, seiner Natur nach durchaus gleichgeartet dem Eigentum, und die Frage, ob am Körper Eigentum und dingliche Rechte möglich seien, hätte wissenschaftlich nur die Bedeutung eines Wortstreites, wenn anders wir unter einem solchen den Streit darüber verstehen, ob ein Wort zur Bezeichnung eines Begriffes verwendet werden dürfe, über dessen Wesen Klarheit besteht[115]).

Daß wir uns gegenüber der Behauptung eines die Begründung absoluten Rechtes ermöglichenden Herrschaftsverhältnisses des Menschen zu seinem Körper ablehnend verhalten, ergibt sich aus unserer Auffassung vom Wesen des Rechtsobjektes (S. 48 ff.). Der menschliche Körper ist in seiner „Sach"-Individualität — als Körper eines lebenden Menschen — an den

---

[114]) Vgl. zum Folgenden namentlich Gareis, Festgabe S. 74, 80 u. Bl. f. R.-A. Bd. 70 S. 317, 2. Anm

[115]) Vgl. die analog auch hier zutreffenden Ausführungen Kohlers über das Verhältnis von Sachen- und Immaterialgüterrecht im Arch. f. Handelsrecht Bd. 47 S. 171 ff. Mutzenbecher übersieht die Materialität der „leiblichen Güter", wenn er als Objekt des Persönlichkeitsrechtes „immaterielle Realitäten" bezeichnet (S. 49).

Bestand des Rechtssubjektes geknüpft; die Herrschaft über ihn ist nicht willkürlich erworben, sondern durch die Natur verliehen. Der logischen Zweiung von Wille einerseits, beherrschter Materie im Menschen und beherrschtem Geiste andererseits, wie Gareis[116]) sie vertritt, scheint uns namentlich die Tatsache zu widersprechen, daß der Wille, die physischen und geistigen Kräfte in Bewegung zu setzen, zeitlich und kausal untrennbar ist von der Ausführung der Bewegung; ich „will" meinen Arm bewegen und der Arm bewegt sich (im physiologischen Prozesse der Innervation), ich „will" an etwas denken und ich denke es[117]). Noch inniger zeigt sich diese Einheit bei den rein mechanischen Bewegungen und Geistesvorgängen, die Produkte einer nur im Unterbewußtsein sich abspielenden Vorstellungs- und Willensentwicklung sind. Und keinesfalls bietet die Ansicht, welche das wollende Ich in Gegensatz stellt zu dem vom Ich beherrschten Körper und Geist, eine Erklärung des Verhältnisses, das zwischen dem Willen und der den Willensimpulsen nicht untertanen menschlichen Materie und Kraft anzunehmen ist (z. B. abgestorbene Gliedmaßen, die Haare, denen ich nicht befehlen kann, zu Berge zu stehen oder sich zu biegen, Traumvorstellungen u. s. w.). Man sage nicht, daß der gelähmte Arm dennoch mir gehöre, weil ich ihn mit Hilfe lebloser Werkzeuge, vermittels anderer, lebender Glieder oder durch Inanspruchnahme fremden Beistandes in Bewegung setzen könne; die Möglichkeit äußerer Unterstützung besteht in gleicher Weise bei gesunden Gliedmaßen, die ich dem Einflusse irgend welcher, nicht in mir ruhenden Kräfte auszusetzen vermag. Nicht darin, sondern in der unmittelbaren Beherrschung des Körperlichen durch das abstrakte Ich wird ja der Grund des Rechts an sich selbst erblickt[118]). Wir sehen, das innerhalb des Menschen be-

[116]) Mit Recht verwahrt sich Gareis gegen Merkel's Vorwurf der „Teilung des Willens" (Merkel, der Leichenraub, Leipzig 1904).

[117]) Vom Willen zu unterscheiden ist die Vorstellung, daß ich will, und die Vorstellung des Gewollten (in unserem Beispiele: der Bewegung).

[118]) Gareis, Bl. f. R.-A. a. a. O.: „Ich, das Ich, beschließe z. B. den rechten Arm zu erheben und der Arm gehorcht mir und erhebt sich".

stehende „Herrschaftsverhältnis" ist kein unbegrenztes, willkürliches, sondern an organische Naturgesetze gebunden und darum beschränkt.

Ein einheitliches Ganze, ist der Mensch, im Rechtssinne die Persönlichkeit, nicht Zusammenfassung gesondert zu denkender Einzelheiten, vielmehr — mathematisch gesprochen — unteilbare Größe, nicht zu trennen in Körperliches und Geistiges oder Wille und Bewegung.

Eine logische Verselbständigung des Physischen und des Bewußtseins oder Willens mag nach der besonderen Auffassung des Verhältnisses von Materie und Geist möglich sein; sie ist nicht angängig, wenn im Mittelpunkte der Betrachtung der Mensch an sich, die Persönlichkeit, steht, die gleichbedeutend ist mit dem Lebenden, dem einen Organismus[119]).

Unrichtig formuliert daher Kohler[120]) den gegen die Theorie des Rechts an der eigenen Person erhobenen Einwand der Unmöglichkeit einer Scheidung von Subjekt und Objekt im Menschen dahin, daß hienach „das Ganze nichts sei als die Summe seiner Teile"; dieser Einwand ist eben der Einsicht entsprungen, daß das „Ganze", die Persönlichkeit, nicht Summe, sondern Produkt sei; indem somit Kohler einen fiktiven Gegner angreift, befreit er sich von dem Nachweise, daß die Faktoren des Produktes „Persönlichkeit" dem Produkte „selbstständig gegenüberstehen". Wenn Kohler zum Beweise der

[119]) Wir werden hierin durch den Sprachgebrauch bestätigt, dem ein Unterschied zwischen dem herrschenden Ich und dem beherrschten Körper fremd ist. Ich habe nicht „den Körper des Herrn Y gesehen", sondern „den Herrn Y", obwohl sich meinen Blicken nicht das „abstrakte Ich" dieses Herrn, sondern nur seine leibliche Erscheinung enthüllte. Die Einheit kommt insbesondere zum Ausdrucke in allen reflexiven Zeitwörtern, die ein Tun oder Leiden des Körpers und Geistes bezeichnen (sich baden, sich anziehen, sich anstrengen, sich beherrschen). Beachte ferner: „Er hat mir die Hand gedrückt", in der Regel nicht: „er hat meine Hand gedrückt"; „er hat ihn am Arme genommen", nicht: „er hat seinen Arm genommen". Dagegen: „er ist auf ihre Schleppe getreten", sprachlich unrichtig: „er ist ihr auf die Schleppe getreten." Richtig Rausnitz, Recht 1903 S. 594.

[120]) Autorrecht S. 254 Ähnlich Mutzenbecher S. 27.

vermeintlich bestrittenen Selbständigkeit des „Ganzen" die Analogie des staatlichen und bundesstaatlichen Organismus heranzieht, so ist im Auge zu behalten, daß es sich nicht um die Rechtsfähigkeit von Verbandspersonen, sondern um die Frage der möglichen Rechtsgegenständlichkeit natürlich organischer Teile handelt. Die Rechtsperson des Staates stellt sich, für sich betrachtet, ebenso als unteilbare, einheitliche Größe dar, wie der physische Mensch. Darum hat der einzelne Mensch keinen Platz im Völkerrecht. Im übrigen erscheint uns eine Deduktion aus dem Wesen des Staates auf die Lösung des psychologisch-juristischen Problems der Subjekt-Objektivierung im physischen Menschen noch fragwürdiger als der umgekehrte Versuch, die Struktur des Staates im Wege der Analogie aus den Gesetzen des menschlichen Organismus zu erklären [121]).

Als ein Zugeständnis der Unmöglichkeit begrifflicher Verselbständigung von Wille einer-, Körper und Geist andererseits möchte man die Betonung der grundsätzlichen Unveräußerlichkeit des Rechts am eigenen Körper (wie des Rechts der Persönlichkeit überhaupt) betrachten; denn als unveräußerlich sind dogmatisch nur jene Rechte zu bezeichnen, deren natürliche Grundlage eine Übertragung ausschließt; natürliche Grundlage des absoluten Rechts ist dessen Objekt, beim Recht an sich selbst der Körper und die menschlichen Kräfte [122]). Indessen will es scheinen, als leite man die Unveräußerlichkeit des Individualrechts nicht aus allgemein-rechtlichen Erwägungen ab, sondern habe hiebei positiv-rechtliche Prinzipien im Auge. So lehrt Gareis [123]), daß nach germanischen Rechten der freie Mann über das Recht an seiner eigenen Person verfügen konnte; denn er durfte Glieder und Leib verspielen, er konnte sich zum Knechte machen. Ja sogar das Recht des modernen Staates kennt eine weitgehende Ausnahme von dem Grundsatze der Unveräußerlichkeit des Rechts an sich selbst, indem es die Verpflichtungsfähig-

[121]) Vgl Unger, a. a. O. S. 506 Anm. 5.
[122]) Vgl. oben S. 53 Anm. 112.
[123]) Festgabe, S. 76 ff., 80.

keit des Menschen voraussetze; denn jede Verpflichtung des freien Menschen zu Handlungen bedeutet nach Gareis eine Verfügung über den Körper, „genauer über Kräfte und Bewegung desselben“ [124]).

Daß diese Ausführungen auf einem anderen Begriffe der Verfügung basieren, als er der Dogmatik des subjektiven und speziell des absoluten Rechts sonst eigen ist, daß sie eben darum die Frage der Veräußerlichkeit des Rechts am eigenen Körper nicht berühren, ist wohl sofort erkennbar. Der Unterschied wird klar, wenn wir die weitestgehende Disposition über den eigenen Körper, die Selbsthingabe als Sklave, der Verfügung über einen körperlichen Gegenstand, etwa eine bewegliche Sache (§ 929 B. G.-B.), gegenüberstellen.

Durch Tradition der Sache begebe ich mich zugunsten eines Andern der tatsächlichen Herrschaft über die Sache; diese steht fortan zu meinem Rechtsnachfolger in dem gleichen tatsächlichen Beziehungsverhältnisse, das bisher zwischen ihr und meiner Person bestand (Besitz); da die Rechtsordnung meinen in der Übereignung der Sache zutage tretenden Willen respektiert, begebe ich mich zugleich der Möglichkeit, durch freien Willensakt in den rechtmäßigen Wiederbesitz der tatsächlichen Herrschaft zu gelangen.

Anders bei der Hingabe meiner Persönlichkeit, bei der Tradition meines Körpers. Das organische Subjektionsverhältnis des Körpers zum Willen, das Produkt der „logischen Spaltung des Menschen in das berechtigte Subjekt und das von diesem beherrschte Objektive im Menschen“ [125]) besteht auch nach der Tradition unverändert fort; Arm und Fuß, Vorstellung und Gefühl gehorchen den Willensimpulsen des Sklaven nicht weniger wie des Freien. Diese innere, sich jeder unmittelbaren Wahrnehmung durch Dritte entziehende, nicht auf äußerlich erkennbarer Willensemanation beruhende, teils in physiologischen

[124]) Festgabe, S. 87: „Alle Obligationen sind Beschränkungen der Rechte an der eigenen Person.“

[125]) Gareis, Bl. f. R. A. Bd. 70, S. 317, 2. Anm.

Tatsachen, teils in moralisch-intellektueller Entwicklung begründete Herrschaft des Menschen über sich selbst ist unübertragbar, der Einwirkung Dritter nur in Form der Unterdrückung, nicht der Aneignung, der „Vorenthaltung" ausgesetzt; mit niemandem kann ich meinen Körper tauschen, niemandem meine Kräfte unmittelbar — ohne vermittelnde Betätigung meines Willens — zu Diensten stellen. Der Körper, der sich dem physischen Drucke äußerer Energie beugt, ist unter der Herrschaft dieser Energie nicht mehr Teil eines wollenden Individuums, sondern Sache. Jegliche unmittelbare positive Einwirkung Dritter ist aber ausgeschlossen gegenüber den körperlichen und geistigen Kräften im Menschen; nur dessen eigener Wille vermag sie in Tätigkeit zu setzen; selbst die suggestive Beeinflussung ist eine indirekte; sie muß den Umweg über die Willenskraft nehmen. Die Verknechtung oder Selbstunterwerfung in jeder Form ist somit niemals Übertragung des Rechtes am eigenen Körper, sie ist nicht translative, sondern konstitutive Verfügung; sie verschafft dem Erwerber nicht das, was der Freie besessen hat; das Eigentum an dem unfrei Gewordenen entsteht erstmals in der Person des Herrn. Das dominium des Sklaveneigentümers macht sich zunächst und in der Hauptsache dem Körper des Sklaven gegenüber nur mittelbar, durch Beeinflussung seines Willens geltend; selbst unmittelbare körperliche Einwirkung (Züchtigung) ist nur Mittel zum Zwecke der Willensbeugung. Daß diese Beeinflussung rechtlichen Schranken grundsätzlich nicht untersteht, weder hinsichtlich ihrer Zwecke noch bezüglich der Art ihrer Durchführung, derart, daß sie notwendig die prinzipielle Negation eigenen Willens auf Seite des Sklaven zur Folge hat, daß ferner der Eigentümer in der Lage ist, den Körper des Sklaven in Nichtachtung seiner Eigenschaft als willensbegabten Wesens — den Körper, betrachtet lediglich als raumerfüllende Masse mit den ihr inhärierenden Eigenschaften, seinen Zwecken dienstbar zu machen —, dies Alles läßt den Sklaven rechtlich als Sache erscheinen; sein Körper ist nicht Bestandteil eines rechtlich wollenden Ich (vgl. oben S. 54 f.). Das Wesen der Verknechtung beruht demnach nicht in der Hin-

gabe der organischen Herrschaft über das Objektive im Menschen an einen anderen — diese Relation bleibt, wie gezeigt, unverändert —, sondern in der Disposition des Willens über sich selbst, genauer gesagt: über die rechtliche Geltung als Wille; rechtliche Geltung des Willens aber nennen wir Rechtsfähigkeit. Während ich körperliche und immaterielle Dinge der äußeren Güterwelt einem anderen derart übermachen kann, daß sie genau so, wie sie bislang meinem Willen untertan waren, so nun dem fremden Willen dienen, verändert sich, wenn ich mich selbst einem anderen „zu eigen" gebe, die natürliche und damit die rechtliche Wesenheit der Beziehungen zwischen dem Objektiven in mir zu menschlichem Willen; mein Körper wird zur Sache, er wird in eine andere rechtliche Kategorie eingereiht, als der er bisher dahin angehörte [126]). Darin, daß diese Veränderung die Vernichtung der rechtlichen Subjektivität notwendig im Gefolge hat, äußert sich der unlösliche Zusammenhang zwischen dem abstrakten Ich, dem Willen, und seiner sinnfälligen Hülle, dem Körper [127]).

Das Ergebnis, daß Objekt der in der Selbstunterwerfung liegenden Disposition nicht der menschliche Körper, sondern der als solcher von der Rechtsordnung anerkannte Wille ist, legt die Erörterung der Frage nahe, ob dieser Wille, ob die Rechts-

[126]) Unpräzis nennt man als Eigentumsobjekt den Sklaven; nur das Raumerfüllende, der Körper des Sklaven, ist Sache; das ausschließliche Recht an seinem Willen und seinen Kräften ist Immaterialgüterrecht. Selbst die Sprache des Rechts macht demnach keinen Unterschied zwischen wollendem Ich und beherrschten Körper (Vgl. oben S. 57 Anm. 119).

[127]) Wäre die freiwillige Begebung in Sklaverei Verfügung über das Recht am eigenen Körper, so würden wir, da diese Verfügung unzweifelhaft den Verlust der Rechtsfähigkeit bewirkt, ein Recht vor uns haben, das Voraussetzung der Rechtsfähigkeit, der Voraussetzung jeden Rechtes, und somit indirekt Voraussetzung seiner selbst wäre. Über die logische Unterhaltbarkeit dieses Resultates vgl. nächste Seite. Die Disposition über ein Sekundäres – das subjektive Recht – würde die Beendigung des Primären – der Rechtsfähigkeit – nach sich ziehen. Wir sehen in der Unannehmbarkeit dieser Konsequenz eine Bestätigung des Satzes, daß der Verlust eines subjektiven Rechtes die Persönlichkeit fortbestehen lassen muß (vgl. oben S. 35 f.).

fähigkeit Gegenstand eines subjektiven Rechtes sein könne[128]). Den gegen die Bejahung derselben erhobenen Einwand, die Persönlichkeit (Rechtsfähigkeit) sei Voraussetzung des Rechts, nicht selbst Recht, hält Jhering[129]) für hinfällig, da, wie der Begriff des Pfandrechts zeige, „die Voraussetzung des einen Rechtes zugleich selbst ein Recht" sein könne. Daß die Entstehung eines Rechtes wie durch jede beliebige Tatsache, so auch durch die Existenz eines anderen Rechtes bedingt sein kann, wird vernünftiger Weise niemand leugnen. Eine andere, sich unseres Erachtens selbst verneinende Frage ist aber, ob dasjenige, was Vorbedingung ist, mit dem Bedingten identisch sein oder einen Wesensbestandteil des Bedingten bilden kann. Man möchte allerdings eine Kontroverse darüber für ausgeschlossen erachten, daß die Rechtsfähigkeit nicht zugleich Voraussetzung allen subjektiven Rechtes, mithin auch des Rechts der Persönlichkeit, und selbst subjektives Recht sein könne[130]). Kaum weniger selbstverständlich dünkt uns, daß sich die erstgedachte Funktion der Rechtsfähigkeit nicht mit der Eigenschaft als Objekt und demnach als inneres Erfordernis eines subjektiv-absoluten Rechts in Einklang bringen läßt. Unter Voraussetzung eines Etwas verstehen wir, wie schon die etymologische Betrachtung des Wortes lehrt (vor-aus, also: außerhalb — setzen; vgl. Vorbedingung), einen Umstand, der vorliegen muß, ehe das Etwas entstehen, ehe seine begrifflichen Bestandteile sich verwirklichen können. Das Verhältnis der Voraussetzung einerseits, des Begriffserfordernisses eines Rechtes andererseits zu dem Rechte selbst läßt sich dahin ausdrücken, daß jene außerhalb, dieses innerhalb des Rechtes liegt.

Zur Leugnung eines subjektiv-absoluten Rechts an der Persönlichkeit (im Sinne von Rechtsfähigkeit) führt des wei-

[128]) Bejahend vor allem Puchta, Vorl. § 46 S. 100 ff., § 114 S. 252.

[129]) Geist, III S. 340 n. 447a; so auch Kuhlenbeck, Urh.-R. S. 41.

[130]) Oder will man behaupten, daß allein das Recht der Persönlichkeit nicht durch Rechtsfähigkeit bedingt sei? Dieser einer Widerlegung nicht bedürftige Gedanke scheint allerdings Kuhlenbeck vorzuschweben, wenn er die Rechtsfähigkeit als „Voraussetzung aller anderen Rechte" bezeichnet (Urh.-R., S. 41).

teren der Umstand, daß ein solches Recht des erforderlichen Objektes entbehren würde. Der Inhalt der Rechtsfähigkeit erschöpft sich in einer persönlichen Beziehung des Individuums zum Staate, vermöge deren der Mensch seinen Willen zu gewisser rechtlicher Geltung zu bringen vermag[131]); der Begriff ist aus diesem Grunde in das Gebiet des öffentlichen Rechtes zu verweisen[132]). Mag man im übrigen die Rechtsfähigkeit als Eigenschaft, als ein Sein, eine Qualität oder wie immer definieren, jedenfalls liegt ihr kein Gut mit objektiv selbständiger Existenz zugrunde, an dem absolutes Recht denkbar wäre. Wegen des Mangels eines derartigen Substrates kann die Rechtsfähigkeit nicht vorenthalten und nicht übertragen werden, ist ihr Erwerb immer originär[133]).

Was als Äußerung des Rechts der Persönlichkeit (in der hier fraglichen Bedeutung von Rechtsfähigkeit) betrachtet wurde, weist denn auch bei genauerem Zusehen zu dem Inhalte der Rechtspersönlichkeit keine Beziehung auf, welche ein absolutes Recht — selbst bei weitester Auslegung des Begriffes — folgern ließe. Dies gilt insbesondere von dem Anspruche auf Anerkennung der Rechtsfähigkeit, in dem sich das Recht der Persönlichkeit vornehmlich kundgeben soll. Aus einem solchen, an sich unfaßbaren Anspruch leitet Reuner[134]) ein Recht auf Ästimation in allen Vertrauen und Würdigkeit bedingenden Verhältnissen, ein Recht zur Vornahme von Rechtsgeschäften, ein Recht auf Schutz in den erworbenen Rechten her. Es ist schlechterdings nicht zu erkennen, inwieferne die Verletzung erworbener

[131]) Welcher Gestalt diese Willensgeltung ist, ergibt sich aus dem Wesen des subjektiven Rechts.

[132]) So auch Reuner a. a. O. S. 17: „Die Rechtsfähigkeit ist publizistische Vorbedingung des Rechtes der Persönlichkeit."

[133]) Vgl. Reuner a a. O. S. 117, der nachweist, daß die Rechtsnachfolge im Grunde allein in der Identität des Rechtsobjektes besteht. „Identisch ist nicht das Recht des Vorgängers und das des Nachfolgers, sondern nur der Stoff beider Rechte. Diese Identität des Stoffes bewirkt aber, daß das Recht des Singularsukzessors materiell betrachtet dasselbe, das gleiche ist wie das des auctor."

[134]) A. a. O. S 17.

Rechte oder die Vereitelung der Vornahme eines Rechtsgeschäftes die Fähigkeit, unter bestimmten — im ersteren Falle bereits verwirklichten, im letzteren nicht eingetretenen – Voraussetzungen rechtliche Willensmacht über andere zu erlangen, beeinflussen soll. Hievon abgesehen, zeigen die angeführten Beispiele, daß sich der behauptete Anerkennungsanspruch lediglich mit dem Inhalte der durch die jeweilige Rechtsordnung verliehenen Privatwillensmacht decken würde [135]); er charakterisiert sich dadurch als ein Produkt jener individual-rechtlichen Konstruktionsversuche, deren systematische Fehlanlage wir erwiesen zu haben glauben [136]). Die Befugnis zur Vornahme von Rechtsgeschäften bedarf einer Erklärung aus dem Rechte der Persönlichkeit so wenig, wie der Anspruch auf Schutz erworbener Rechte.

Die Betrachtung des Wesens der umfassendsten „Verfügung über den eigenen Körper", von der wir ausgegangen sind, hat den grundsätzlichen Unterschied erkennen lassen, der zwischen dem Recht an fremder und dem Recht an der eigenen Person besteht. Die beiden Arten von Rechten zugrunde liegende natürliche Beziehung, das Herrschaftsverhältnis zum „Objekt", kann dort nur durch positive, in die Außenwelt tretende Willensäußerung hergestellt und erhalten werden, hier ist sie in inneren organischen, unverrückbaren Naturgesetzen begründet. Im Bewußtsein dieser Verschiedenheit stellt die Rechtslehre (durchgehends) das Recht an anderen Personen in Gegensatz zum Rechte an sich selbst [137]). Will man die Berechtigung dieser Scheidung nicht bestreiten, so ist es nicht folgerichtig, aus der Möglichkeit der Begründung von Rechten der einen Art die Existenz eines Rechtes der anderen Art beweisen zu wollen. Dies vor allem ist im Auge zu behalten gegenüber der Herleitung des Rechts an der eigenen Person aus der Tatsache der Verpflichtungsfähigkeit [138]). Weiter gibt diese Deduktion zu folgenden Bedenken Anlaß:

[135]) Vgl. Windscheid-Kipp, § 40 S. 173 f.

[136]) Vgl. S. 22 ff.

[137]) So selbst Puchta, Vorl. § 46 S. 100 ff. Auch Gareis, Arch. f. H.-R. Bd. 35 S. 200 u. Gierke, Pr.-R. § 29 S. 260.

[138]) Vgl. oben S. 59 Anm. 124.

Über das Recht am eigenen Körper vermag die Natur obligatorischer Verpflichtung keinen Aufschluß zu geben, soferne man die von der Rechtswissenschaft betonte Gegensätzlichkeit absoluter und relativer Berechtigung als bestehend anerkennt [139]). Nimmermehr begründet die Schuldverbindlichkeit ein Recht am Schuldner; ihre tatsächliche Grundlage ist nicht die Herrschaft über ein Gut (Objekt), sie erschöpft sich in einer Willensbeziehung bestimmter Personen.

Inhalt des Willens des obligatorisch Berechtigten und ebenso des diesem Willen entsprechenden Rechtsbefehles ist immer ein Zukünftiges [140]), die noch nicht bewirkte Leistung, an der ein gegenwärtiges absolutes Recht unmöglich ist (siehe oben S. 44); das absolute Recht will dem Berechtigten erhalten, was er schon hat, das obligatorische ihm verschaffen, worüber er noch nicht verfügt; nur die dem ersteren Rechte entspringenden Ansprüche haben daher reipersekutorischen Charakter, niemals das Forderungsrecht oder der einzelne Anspruch an sich [141]). Der Umstand, daß der Schuldner die Leistung, insbesondere insoweit sie in einer persönlichen Handlung besteht — und Verpflichtungen dieser Art scheint Gareis zunächst im Auge zu haben — nur mittels körperlicher Betätigung zu bewirken vermag, ist rechtlich ohne Erheblichkeit. Das obligatorische Recht zielt auf die Leistung, nicht auf das Mittel ihrer Ausführung ab.

Das Objekt absoluten Rechtes ist, weil Objekt, rechtlich willenlos [142]); der obligatorisch Verpflichtete hingegen wird

[139]) Der Versuch Neuner's (a. a. O. S. 70 ff.), die Berechtigung der prinzipiellen Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Rechten zu leugnen, ist vereinzelt geblieben. Vgl. die zutreffende Widerlegung durch Thon, S. 207. Die Vorschrift des § 823 Abs. 1 B. G.-B. hat, wenigstens in der ihr von der überwiegenden Mehrheit gegebenen Auslegung, neuerlich die Differenzierung beider Gruppen von Rechten gefördert.

[140]) Auch bei Ansprüchen auf ein Unterlassen.

[141]) Dies wird übersehen von Neuner, a. a. O. S. 174.

[142]) Dies schließt das Bestehen absoluter Rechte an rechtsfähigen Menschen nicht aus; allerdings können nur inhaltlich begrenzte Rechte in Frage kommen, nicht (eigentumsgleiche) Vollrechte; denn im Rahmen des absoluten Rechts ist der ihm unterworfene Mensch passives, willenloses Objekt.

von der Rechtsordnung eben dadurch als wollendes Subjekt vorausgesetzt und anerkannt, daß an ihn ein Imperativ ergeht[143]); der Unfreie ist rechtlich nicht zu Gehorsam verbunden, so wenig wie das Tier und der leblose Gegenstand. Die Herrschaft über das Objekt ermöglicht darum im Rahmen ihrer rechtlichen Sanktionierung ungemessene Machtbetätigung gegenüber dem Objekte, ungemessen, sei es hinsichtlich der Art der Herrschaftsakte wie beim Vollrechte des Eigentums, sei es nach der Zahl dieser Akte, wie bei den beschränkten Rechten (z. B. beschränkte dingliche, Autor-Rechte). Der Inhalt der obligatorischen Privatrechtsnorm darf deshalb nicht einer gewissen Abgrenzung und Bestimmtheit entbehren, die Rechtsordnung darf nicht Gegenstand, Umfang, Dauer der geschuldeten Leistung dem Ermessen des Berechtigten anheimgeben, da andernfalls nicht mehr Berechtigter und Verpflichteter, sondern Gewalthaber und beherrschtes Objekt sich gegenüberstünden. Der Schuldner wäre nicht mehr Subjekt eines Müssens, sondern passiv den Wirkungen des einem Andern gewährten „Dürfens" preisgegeben (vgl. oben S. 47[144]). Während sich das Maß der rechtlichen Unterwerfung unter fremden Willen im Bereiche des absoluten Rechts in letzter Linie aus der Beschaffenheit des Objektes und dessen Genußmöglichkeiten ergibt (vgl. S. 51), findet die obligatorische Verpflichtung ihre Begrenzung unmittelbar im Inhalte des rechtlichen Imperativs[145]). Die

[143]) Gierke, Pr.-R. § 29 S. 257: („Zu einem Rechtsobjekte," d. i. als Subjekt rechtlicher Verpflichtung, als Schuldner im weitesten Sinne des Wortes, „eignet sich nur) ein durch Rechtssatz als Träger eines freien Willens anerkanntes Wesen, — das auch Rechtssubjekt sein kann."

[144]) Absolutes Recht würde dagegen auch dann insolange nicht anzunehmen sein, als das Gewaltverhältnis nicht gegen objektive Störung durch Dritte geschützt wäre.

[145]) Mit der inhaltlichen Begrenzung des obligatorischen Rechtes und dem hierin liegenden Unterschiede des rechtlich verpflichteten Subjektes vom Rechtsobjekt hängt es zusammen, daß der Bestand des absoluten Rechts durch die auf das Objekt gerichtete Ausübung des Rechts unberührt bleibt, während das obligatorische Recht durch Ausübung erlischt (§ 362 B. G.-B.). Die Verwirklichung des absoluten Rechts hat nur tatsächliche, die des relativen Rechts hat rechtliche Bedeutung.

Schwierigkeiten, welche sich der Verwirklichung der hienach an den Inhalt obligatorischer Normen zu stellenden Anforderungen bieten mögen, beeinträchtigen nicht die grundsätzliche Geltung des Satzes, daß jede Forderung auf eine bestimmbare Leistung gerichtet sein müsse (vgl. insbesondere §§ 315—319, auch 624 B. G.-B.).

Wir folgern: Die obligatorische Verpflichtung ist nicht Verfügung über den Körper und die organischen Kräfte, sie hat keine Beschränkung des „Rechts an der eigenen Person" im Gefolge, sie bindet nur den Willen, lediglich über den konkretisierten Willen wird durch sie „verfügt"; der Wille, die Manifestierung der rechtlich anerkannten Persönlichkeit, aber kann niemals Gegenstand subjektiven Rechtes sein [146]).

II. In der Theorie des Rechts am eigenen Körper vor allem begegnen wir der Ansicht, daß der für den Fall der Verletzung eines Gutes gewährte Ersatzanspruch Ausfluß eines Rechtes an dem verletzten Gute sei. Kohler [147]) verlautbart diese Meinung in dem drastischen Worte: „Eine Entschädigungsklage ohne solches Recht wäre ein purer Knüppel aus dem Sack, eine pure Zauberrute, bei welcher niemand die Hand sieht, welche sie führt; keine Entschädigungsklage ohne Eingriff in ein Recht" [148]). Bereits in der Erörterung des Begriffs „absolutes Recht" war auf den Widerspruch hinzuweisen, der sich aus der Gebundenheit des absoluten Rechtes an sein Objekt gegenüber der Annahme einer Lebensäußerung des Rechtes nach Untergang des Objektes ergibt (vgl. S. 45). Das absolute Recht kann sich begrifflich nur gegenüber dem Vorenthalten, nicht gegenüber dem „Verbringen" des Rechtsobjektes bewähren; welche Mittel die Rechtsordnung auch bietet, um für die durch Vernichtung eines Gutes verursachte Beeinträchtigung menschlicher

[146]) Gareis, Arch. f. H.-R. Bd. 35 S. 189; vgl. ferner Neuner, a. a. O. S. 63: „Nicht darf man als Gegenstand des Forderungsrechtes die Person des Schuldners ansehen; (sie dient zwar dem Berechtigten, aber nicht in ihrer Totalität, sondern lediglich zur Hervorbringung der fraglichen Leistung)."

[147]) Autorrecht S. 251.

[148]) Dagegen Enneccerus S. 164, insbes. Anm. 3.

Bedürfnisbefriedigung Ausgleich zu schaffen, außerhalb ihres Machtbereiches liegt es, Rechte an dem Nichts zu schaffen, das an Stelle des verbrachten Gutes getreten ist. So ist auch der Anspruch auf Wiederherstellung einer nur beschädigten Sache logisch weder in dem Rechte an der Sache in ihrer früheren Gestaltung noch in dem an der deformierten Sache begründet.

Zu anderen Folgerungen vermag man nur zu gelangen entweder auf Grund einer fiktiven Betrachtung der rechtlich erheblichen Tatbestände oder bei weiterer Auffassung des Begriffes Rechtsobjekt. Die Rechtsordnung kann verfügen, daß ein vorenthaltenes Gut unter bestimmten Voraussetzungen als existierend angesehen werden solle, wenngleich es zu bestehen aufgehört hat, so insbesondere wenn der Restitutionsschuldige seiner Verpflichtung nicht zeitig nachgekommen oder wenn er den Untergang des Gutes verschuldet hat; da die Tatsache der Beseitigung des Gutes durch solche Fiktion nicht aus der Welt geschafft wird, muß an Stelle der Naturalrestitution der Anspruch auf ein Äquivalent, auf Wertersatz treten. Dies ist der der römisch-rechtlichen perpetuatio obligationis zugrunde liegende Gedanke, dessen Tragweite sich nicht auf das Gebiet des Obligationsrechtes beschränkt[149]). Eine andere Einschränkung des Satzes, daß der Schadensersatzanspruch nicht im Rechte an dem beschädigten Gute wurzle, leitet Reuner[150]) aus der Neigung des heutigen Rechtes her, „die Rechtsverhältnisse schon durch ihre eigene Macht für rechtlich gesichert anzusehen, nicht bloß gegen Vorenthalten, sondern auch gegen Verbringen". Mit dinglicher Klage könne darum der Eigentümer vom unredlichen Besitzer Ersatz seiner zerstörten Sache beanspruchen. Es ist klar, daß den Vertretern dieser Tendenz Objekt des absoluten Rechts nicht sowohl das konkrete Gut, an das sich ein Interesse knüpft, nicht die sachliche oder immaterielle Individualität als vielmehr der Verkehrswert des Gutes ist.

Das Ziel dieser Abhandlung erfordert keine erschöpfende Würdigung der eben geschilderten Ansichten. Der Gesichtspunkt

[149]) Vgl. Reuner, a. a. O. S. 178 ff.
[150])A. a. O. S. 183 ff.

einer perpetuatio obligationis in der oben umschriebenen Anwendung auf Ansprüche aus absolutem Rechte kann nur da in Frage kommen, wo Obligation, mithin reipersekutorischer Anspruch, gestützt auf ein Vorenthalten, denkbar ist; nach der Natur des Rechtsobjektes ist dies nicht der Fall bezüglich des Rechtes am eigenen Körper.

Wegen der Eigenart dieses Objektes erscheint ebensowenig die letzterwähnte Theorie zur Rechtfertigung der Behauptung dienlich, Beweis des Rechtes an sich selbst sei der bei Verletzung der Person gewährte Entschädigungsanspruch. Reuner selbst nimmt von dem Satze, daß nach moderner Rechtsauffassung „das ursprüngliche Rechtsverhältnis" (das absolute Recht) die Ansprüche wegen Verbringens in sich schließe, die Rechte an solchen Gütern aus, die ihrer Beschaffenheit nach von Dritten zwar verletzt, nicht aber vorenthalten werden können[151]). Die Sonderstellung dieser „Rechte" beruht darin, daß ihre Objekte Gegenstand einer lediglich individuellen, nicht einer allgemeinen Wertung sind. Die Klarstellung dieses Unterschieds bedingt ein näheres Eingehen auf den Wertbegriff:

Der Wert eines Gutes ist das Ergebnis der subjektiven Beurteilung der Tauglichkeiten, welche dem Gute hinsichtlich der Befriedigung der Bedürfnisse des Beurteilers innewohnen (vgl. S. 26 f.). Die wirklichen oder vermeintlichen Tauglichkeiten des Gutes sind somit maßgebend für seinen Wert. Von dem Umfange, in dem diese Tauglichkeiten erkannt werden, und andererseits von dem Grad der Intensität, in dem sich die durch sie zu befriedigenden Bedürfnisse fühlbar machen, wird der Wert des Gutes bestimmt.

Die Rechtsordnung erklärt, wo immer für sie der Wert eines Gutes in Betracht kommt, nicht das persönliche Urteil, die individuelle Auffassung des an dem Gute Berechtigten für entscheidend. Wegen der Unbestimmbarkeit seiner Grenzen, wegen seiner Imponderabilität kann das „Affektionsinteresse" nie Gegenstand rechtlicher Anerkennung sein. Maßstab des vom objektiven Recht zu schützenden Wertes kann immer nur das all-

[151]) A. a. O. S. 197.

gemeine Werturteil sein, die Wertung auf Grund allgemein erkannter Tauglichkeiten und in Hinsicht auf durchschnittlich gleich intensiv empfundene Bedürfnisse. Die Allgemeinheit der Rechts- und Wirtschaftsgenossen wertet keine Tauglichkeiten, die nur in der Vorstellung eines Einzelnen existieren, sie berücksichtigt nicht Bedürfnisse, die nur diesem oder jenem zu eigen sind, sie würdigt endlich nicht Tauglichkeiten, die das Gut nur in Hinsicht auf die Bedürfnisse eines Einzigen aufweist. Alles Werturteil ist Urteil in Beziehung auf die Befriedigung der *eigenen* Bedürfnisse.

Daraus folgt, daß ein Wert rechtlich nur jenen Gütern zukommt, die Tauglichkeiten für die Bedürfnisse einer Mehrheit von Individuen besitzen, und daß ein Gut rechtlichen Wert nur insoweit hat, als es solch' allgemeine Tauglichkeiten enthält. Mit anderen Worten: Wert im Rechtssinne ist immer der gemeine Wert. Dabei ist zu beachten, daß der Wert eines Gutes nicht nur durch die dem Gute inhärierenden und als solche von der Allgemeinheit einheitlich gewürdigten Eigenschaften bestimmt wird. Von ungleich größerer Bedeutung als dieser immanente Wert ist in unserer auf Arbeitsteilung und Tausch beruhenden Wirtschaftsordnung diejenige Tauglichkeit der Güter, die in ihrer Eignung als Mittel zum Erwerbe anderer Güter besteht. Kraft dieser Funktion kann einem Gute Wert zukommen, wenn es, obgleich von der Allgemeinheit als an sich unbrauchbar für die Befriedigung irgend eines menschlichen Bedürfnisses erkannt, auch nur von wenigen Einzelnen oder vielleicht einem einzigen Sonderling als wertvoll gewürdigt und begehrt wird; theoretisch kann das Affektionsinteresse dieses Einzelnen dem Gute Wert verleihen. Die Verfügungsmacht über das Gut gewährt die Fähigkeit, durch Tausch desselben in den Besitz anderer, um ihrer selbst willen geschätzter Güter zu gelangen. Der gemeine Wert der Tauschgüter hat somit zur Voraussetzung die Möglichkeit, die daran unmittelbar Interessierten vom Genusse des Gutes willkürlich auszuschließen, er beruht auf dem tatsächlichen *Herrschafts*verhältnisse zu dem Gute.

Wir gelangen zu dem Schlusse:

Allgemeinen, rechtlich relevanten Wert besitzen nur Güter, deren objektive Daseinsbedingungen nicht mit denen eines Einzelindividuums verknüpft sind, die in eigener selbständiger Wesenheit bestehen (vgl. S. 48); nur in solchen Gütern vermag die Allgemeinheit Tauglichkeiten für die Befriedigung ihrer Bedürfnisse zu erkennen, nur sie sind einer Beherrschung durch Andere zugänglich und gestatten daher eine Verwertung im Tauschverkehr. Die bisherige Darstellung hat gezeigt, daß diese Voraussetzung nicht zutrifft bei den Objekten des Rechts an sich selbst, insonderheit beim Körper des lebenden Menschen und dessen Kräften; niemals können die Tauglichkeiten dieser, selbstständig — losgelöst vom innervierenden Willen des Menschen — nicht denkbaren Objekte in unmittelbare Beziehung zu den Bedürfnissen anderer Individuen treten, sie sind nicht Gegenstand des allgemeinen Werturteils.

Wir haben oben (S. 68) die Ansicht, welche in dem aus der Verletzung eines Gutes erwachsenden Schadenersatzanspruch eine Äußerung des an dem Gute bestandenen absoluten Rechts erblickt, damit gekennzeichnet, daß hienach als Rechtsobjekt nicht das konkrete Gut, sondern der in ihm verkörperte Verkehrswert erscheine. Von dem gleichen Begriffe des „Rechtsobjekts" ist auch die Meinung beherrscht, daß die Gewährung des Anspruchs auf Leistung eines Äquivalentes für den Fall der Vernichtung eines Gutes stets Form der Anerkennung eines absoluten Rechtes an dem vernichteten Gute sei [152]).

Eine Rechtfertigung dieser Auffassung vom Wesen des Rechtsobjektes liegt im Bereiche der Möglichkeit allein bei den selbständigen Gütern der äußeren Welt, die gemeinen Wert in

[152]) So insbes. Kohler, Autorrecht S. 188: „Die Entschädigung ist das Äquivalent für ein verletztes Recht, oder genauer gesprochen, für ein verletztes Gut, an welchem man ein Recht hat; — darin liegt das reipersekutorische der Entschädigung, daß sie nichts Neues gibt, sondern nur Ersatz für etwas, das verloren ist." Ebenso Patentrecht, § 29 S. 78, und Arch. f. d. zw. Praxis, Bd. 82 S. 216; ferner Gareis, Encyklopädie § 17.

dem dargelegten Sinne zu repräsentieren vermögen. Ihre Entziehung stellt sich als ein Vorenthalten des durch sie verkörperten Wertes dar, auch wenn dessen reale Grundlage, das Gut, zu bestehen aufgehört hat; die abstrakte, nicht an den Bestand des konkreten Objektes gebundene Fähigkeit, zum Genusse gleichtauglicher oder gleichwertiger Güter zu gelangen, kann auch dann mittels Zuwendung anderer derartiger Güter wieder verschafft, restituiert werden[153]). Die dogmatische Verknüpfung des aus der Vernichtung eines Gutes erwachsenden Ersatzanspruchs mit dem absoluten Rechte an diesem Gute enthält somit in Wahrheit keinen Widerspruch mit dem Grundsatze, daß absolutes Recht sich nur dem Vorenthalten, nicht dem Verbringen gegenüber bewähren könne.

Unhaltbar ist nach dem Vorausgeführten die Auffassung des Rechtsobjektes als abstrakten Wertes in Ansehung der einer eigenen, in sich begründeten Existenz ermangelnden Güter des Persönlichkeitsrechtes; ihr allein von der Erkenntnis und den Bedürfnissen der Einzelpersönlichkeit bestimmter Wert kann zerstört, „verbracht", nicht aber vorenthalten werden.

Dies nicht allein, weil die Objekte des „Rechts an sich selbst" allgemeiner Wertung ihrer Beschaffenheit zufolge entrückt sind, sondern auch aus dem Grunde, weil ihre innere Natur sie als unersetzlich erscheinen läßt. Ein Recht am Werte eines Gutes könnte allein unter der Voraussetzung anerkannt werden, daß der Berechtigte im Falle der Beseitigung des Gutes Anspruch auf Wertersatz, d. i. auf Leistung eines Äquivalentes[154]) erlangt. Äquivalent, Gleichwertiges ist das, was die nämlichen Tauglichkeiten hinsichtlich menschlicher Bedürfnisbefriedigung aufweist wie das zu Ersetzende. Die Tauglichkeiten des menschlichen Körpers, der physischen Kräfte, der

[153]) Soferne allerdings der Wert nicht in vertretbaren Tauglichkeiten, namentlich in der Tauschmöglichkeit des Gutes begründet ist, bedeutet dessen Zerstörung nicht das Vorenthalten, sondern das „Verbringen" eines Wertes (vgl unten S. 73).

[154]) Vgl. oben S. 71 Anm. 152.

geistigen Fähigkeiten sind jedoch unvertretbar, Nichts in der Welt der Güter hat die gleichen Tauglichkeiten. Wohl mag es schon vorgekommen sein, daß ein Mensch sich für Geld oder andere Vorteile Glieder vom Leibe trennen ließ, aber er tat dies gewiß nicht in der Annahme, daß ihm das Geld die nämlichen Dienste leisten werde, wie das abgetrennte Glied. Und wenn das Gesetz für erlittene Schmerzen, für körperliche Verunstaltung oder für Defloration eine billige Entschädigung in Geld anordnet (§ 847 B. G.-B.), so ist es dabei nicht von dem frivolen Glauben geleitet, daß physisches Wohlbefinden, Gefälligkeit der äußeren Erscheinung, daß die jungfräuliche Ehre mit Geld aufgewogen werden könne; das Schmerzensgeld ist Genugtuung, nicht Äquivalent. Die Bedürfnisse, denen die Güter des Persönlichkeitsrechtes dienen, mögen nach der individuellen Lebensauffassung des Einzelnen „vertretbar" sein, die Tauglichkeiten dieser Güter sind es nicht.

Ebensowenig sind alle übrigen aus der Verletzung persönlicher Güter entspringenden Ansprüche auf Geldleistung bestimmt, Ersatz des verletzten Gutes zu gewähren. Ihr Zweck ist Ausgleich verursachten Vermögensschadens (§ 253 B. G.-B.). Die Folgewidrigkeit einer Lehre ist augenfällig, die das Recht der Persönlichkeit vom „Vermögensrechte" sondert, es in Gegensatz zu letzterem stellt — und dies geschieht wohl seitens aller Vertreter des Individualrechtes —, andererseits ihre Begründung rein vermögensrechtlichen Instituten entnimmt. Die Rechtsordnung schützt den Menschen im Genusse der äußeren Güterwelt nicht nur gegenüber unmittelbaren Einwirkungen Anderer auf die Güter; sie kann sich der Einsicht nicht verschließen, daß die ungeschmälerte Verfügung über die körperlichen und geistigen Kräfte Vorbedingung allen Erfolges im wirtschaftlichen Kampfe ist (vgl. S. 11). Die Hemmung, Beeinträchtigung, Zerstörung dieser Kräfte behindert ihren Träger an der Erhaltung und Verbesserung der ihm rechtlich unterworfenen Güter, sie beraubt ihn der Möglichkeit, sich neue Güter zu erringen (§§ 252, 842, 843 B. G.-B.), sie versetzt ihn, indem sie neue Bedürfnisse erzeugt, in die Notwendigkeit, die Befrie-

digung weniger dringlicher Bedürfnisse hintanzustellen (§ 843 Abs. 1 B. G.-B.). Die Verletzung der Person bedeutet somit eine (mittelbare) Beeinträchtigung erworbener Vermögenswerte, eine Vereitelung wirtschaftlichen Entfaltens und Erweiterns, eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage, kurz Einbuße am Vermögen, dem Inbegriffe all' der genannten Lebensbeziehungen[155]). Ausgleich dieser Einbuße ist das Ziel des Schadensersatzanspruchs und im besonderen der Deliktsobligation. Will man in den gesetzlichen Vorschriften über „unerlaubte Handlungen" Schutzbestimmungen zugunsten bestimmter Lebensgüter erkennen, so ist es nicht das Leben, der Körper, die Freiheit u. s. w., was durch die Statuierung der gedachten Deliktsfolgen Schutz genießt, geschützt ist vielmehr das Vermögen aus Anlaß sowohl von Eingriffen in Güter der Außenwelt, wie von Verletzungen der Persönlichkeit[156]). Den persönlichen Gütern erwächst aus dem Erlasse jener Gesetzesbestimmungen einzig der indirekte Vorteil, daß die Voraussicht der angedrohten Rechtsfolgen motivierend dahin wirken mag, von beabsichtigten Eingriffen in jene Güter Umgang zu nehmen; dies ist Reflexwirkung rechtlicher Normen, nicht Inhalt eines subjektiven Rechts an den fraglichen Gütern. Am klarsten tritt dies zutage bei den zivilrechtlichen Folgen der Tötung. Unmöglich ist es, daß eine Rechtsnorm die Pflicht zum Ersatz des Lebenswertes, des Wertes, den das Leben für den Lebenden hatte, auferlege, nicht allein weil das Leben „unersetzlich" ist, sondern weil der Tote kein Leid mehr empfindet[157]). Die

[155]) In eingeschränkterem Sinne begegnet der Begriff des Vermögens z. B. in den Bestimmungen der §§ 311 u. 1922 B. G.-B.; vgl. hierüber Riezler bei Staudinger, Bd. 1, Vorbem. z. § 90 Nr. IV.

[156]) So auch Thon, S. 151 ff.: (Bei den Schadenersatzansprüchen wegen Verletzung persönlicher Güter, insbesondere bei der actio legis Aquiliae und der actio de pauperie) „ist es nicht die Übertretung der Norm „Du sollst nicht töten", sondern der anderen „Du sollst fremdes Vermögen nicht beschädigen, auch nicht durch Tötung oder Beschädigung des eigenen Ich", welche hier die Ersatzverbindlichkeit herbeiführt." Allerdings existieren Normen des angegebenen Inhaltes privatrechtlich nicht (S. 40 ff.).

[157]) Vgl Kohler, Autorrecht S. 255 ff.

Rechte aus den §§ 844—845 B. G.-B. entstehen originär in der Person des Unterhaltsberechtigten, des Erben, des Haushaltsvorstandes[158]). Da aber diese Personen nicht Träger des unmittelbar verletzten Objekts waren, muß es ein anderes Rechtsgut sein, das durch jene Gesetzesbestimmungen „geschützt" erscheint, nämlich das Vermögen des Überlebenden selbst, insoferne sein Bestand durch die Existenz des Getöteten bedingt war.

Wir haben es als im Wesen absoluter Rechtsmacht gelegen bezeichnet, daß dem Berechtigten gegenüber jeglichem Verhalten Dritter, das eine Beeinträchtigung der Herrschaft über das ihm gesicherte Gut darstellt, ein Anspruch auf Beseitigung der verursachten Hemmung zusteht (S. 41 f.). Die Voraussetzungen dieses Anspruchs bestimmen sich lediglich aus dem Umfange, in dem die Rechtsordnung den ausschließlichen Objektsgenuß gewährleistet[159]). Hieraus folgt: Ein Rechtsanspruch, dessen Entstehung an irgend welche sonstige, nicht mit dem Zwecke der Genußsicherung zusammenhängende Voraussetzungen objektiver oder subjektiver Art gebunden erscheint, ist nicht Äußerung eines absoluten Rechts; er wurzelt nicht in der rechtlichen Anerkennung des ausschließlichen Genusses an einem Gute; er ist obligatorischer, relativer Natur, weil durch besondere Beziehungen zu anderen Rechtssubjekten bedingt[160]). Kein objektives Recht hat jemals die bloße Kausalität des Tuns oder Unterlassens für den Untergang eines Gutes genügen lassen, um dem Verursacher die Pflicht zum Ersatze des Gutes aufzuerlegen. Das Rechtsbewußtsein forderte hiefür stets das Vorhandensein gewisser subjektiver Momente — ein Verschulden — auf Seite des Täters, bis sich unter den veränderten technischen

[158]) Die Fassung des § 823 Abs. 1 B. G.-B. ist daher zu tadeln, wenn hier derjenige, der „das Leben eines Anderen" verletzt, „dem Anderen" zum Schadenersatze verpflichtet erklärt wird.

[159]) Wenn aus besonderen Rücksichten der durch Vorenthaltung des Rechtsobjektes an sich begründete Anspruch bestimmten einzelnen Personen gegenüber versagt (vgl. § 986 B. G.-B.), so ist dies als positive Ausnahme vom Prinzip ohne Belang.

[160]) Vgl. Blume, Recht 1903 S. 117.

und wirtschaftlichen Verhältnissen der Neuzeit der Gedanke reiner Gefährdehaftung Bahn brach. Wo aber auch dieser letztere Grundsatz greifbare Gestalt gewann (wie im Reichshaftpflicht-[161]) und Automobilgesetz), sind die Entstehungsbedingungen des Ersatzanspruchs nicht in der Natur des verletzten Gutes und des hieran bestehenden Rechts, sondern in besonderen, dem wirtschaftlichen Bereiche des Verpflichteten zugehörigen Umständen begründet[162]).

Die Ableitung des Schadenersatzanspruchs aus einem Rechte an dem zu ersetzenden, genauer dem verletzten Gute führt in ihren äußersten Konsequenzen nicht nur zur Leugnung der reinen Deliktsobligation als einer species der Forderungsrechte, sondern schließlich zu haltloser Vermengung des Schuld- mit dem Sachen- und Immaterialgüterrecht. Eine organische Verschiedenheit zwischen Ansprüchen aus absolutem Rechte und solchen relativer Art ist nicht mehr zu erkennen, will man alle aus der Einwirkung auf ein Gut entstehenden Ansprüche auf absolute Rechtsmacht in Hinsicht auf dieses Gut als unentbehrliche Basis zurückführen. Es ist namentlich kein Grund gegeben, nur den durch Verschulden des Pflichtigen bedingten Ersatzanspruch als Ausfluß eines Rechtes zu erklären. Zu weitergehenden Folgerungen muß schon die Schwierigkeit der Abgrenzung des Deliktsbegriffes gegenüber den Obligationen „ex variis causarum figuris" leiten. So gut man den Tatbestand des § 826 B. G.-B. als „Verletzung des Individualrechts" charakterisiert[163]), mag man in den Wirkungen der Geschäftsführung ohne Auftrag die Anerkennung eines subjektiven Rechts auf selbständige Besorgung eigener Angelegenheiten, auf persönliche Vermögensverwaltung, in den Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung den Reflex eines

[161]) Vgl. Kohler, Autorrecht, S. 41 u. 253.

[162]) A. A. Gareis, Encyklopädie, § 17 (Bei den Persönlichkeitsrechten ist „wie bei den dinglichen Rechten der Schutz gegen jedermann gerichtet"). Vgl. auch Blume in Recht 1903 S. 117 u. Bauer, Der unlautere Wettbewerb, S. 13.

[163]) Kohler, Patentrecht, S. 79, und D. J.-Z. 1906 S. 51.

Rechtes auf ungeschmälerten Vermögensbestand, eines Rechtes am Vermögen ersehen. Von hier ist kein weiter Schritt zu der Behauptung, daß der Vertragsschuldner das Individualrecht des Gläubigers auf Treu und Glauben zu respektieren habe (§ 242 B. G.-B.). Der Unwert derartiger Konstruktionen bedarf keiner näheren Beleuchtung.

III. Auf das Recht des Menschen an seinem körperlichen Ich, an seinen Gliedern glaubt man die Befugnis zurückführen zu müssen, Teile des eigenen Körpers abzutrennen und sie sich ausschließlich anzueignen[164]). Der Körperteil werde mit der Trennung zur herrenlosen Sache, an der das Persönlichkeitsrecht in Gestalt eines privilegierten Aneignungsrechtes fortbestehe.

Daß wir die grundsätzliche Zulässigkeit der Selbstverstümmelung nicht als Äußerung eines subjektiven Rechtes erachten können, geht aus unserer Darlegung dieses Begriffes und im besonderen des Wesens absoluter Rechtsmacht hervor; die Abtrennung von Stücken des eigenen Körpers ist Inhalt eines Rechtes so wenig, wie die tatsächliche Verfügung des Eigentümers über seine Sache (vgl. S. 53 f.). Der gedachte Umstand ermangelt der Beweiskraft ferner aus dem Grunde, weil das Objekt der „Verfügung" notwendig seine Natur verändert, seine Eigenart als menschliches Organ verliert.

Eine besondere Widerlegung erscheint gegenüber der aus dem Aneignungsrechte an normalen Bestandteilen des Kör-

[164]) Gareis, Festgabe S. 90 u. Bl. f. R.-A. Bd. 70 S. 317 ff.; zustimmend Schwerin, Bl. f. R.-A. Bd. 70 S. 653 ff.; vgl. auch Gareis, B. G.-B. Allg. Teil, Anm. 6 zu § 9.). Als Körperteile sind, wie Gareis darlegt, nur die durch Intussuszeption, Stoffaufnahme von innen heraus, verbundenen Teile anzusehen (vgl. Festgabe S. 61 ff.); damit ist es nicht vereinbar, den organischen Bestandteilen die im Körper befindlichen Fremdkörper, z. B. eine Flintenkugel, gleichzustellen (so Gareis, Festgabe S. 90; vgl. auch Kohler, Autorrecht S. 255: Zahnplombage); die gegenteilige Meinung müßte mich des Eigentums an meinem, von einem Kinde verschluckten Geldstück verlustig erklären; vgl. auch Dernburg, B. R., Bd. III S. 4; wie hier Riezler bei Staudinger. Bd. I Anm. 2a z. § 90.

pers gezogenen Folgerung angezeigt. Aneignungsrechte haben als rechtlich gewährte Möglichkeiten des Eigentumserwerbes ihren systematischen Platz im Sachenrechte. Die Charakterisierung der fraglichen Aneignungsbefugnis als eines „prolongierten Persönlichkeitsrechtes" ist daher geeignet, die Einordnung des Individualrechtes in das System der subjektiven Rechte zu erschweren; die Erwägung, daß in dem abgetrennten Körperteile die einstige Zugehörigkeit zum menschlichen Ich noch unverkennbar in die Erscheinung tritt, die Rücksicht auf die historische Tatsache dieser Einheit sind Momente von hinreichendem Gewichte, um die gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Anerkennung eines ausschließlichen Aneignungsrechtes zu begründen; für die Erkenntnis der juristischen Natur dieses Rechtes sind sie unbehelflich (vgl. S. 21, 23 f.). Hievon abgesehen, ist das privilegierte Aneignungsrecht des Menschen an den von seinem Körper getrennten Teilen — dessen Existenz im übrigen nicht bestritten werden soll — auch seiner inneren Natur nach nicht zugunsten eines Rechts an der eigenen Person zu verwerten. Die nächstliegende Folgerung eines subjektiv-absoluten Rechts am eigenen Körper wäre unseres Erachtens die der Eigentumsberechtigung an den Körperteilen. Denn das Hindernis, das die Dogmatik während der Dauer des körperlichen Zusammenhanges der Anerkennung eines Eigentums am Körper insoferne bot, als sie nur die außerhalb des Menschen befindliche Materie dem Sachenrechte zu unterstellen gestattet, ist mit der Trennung beseitigt. Es wäre nicht einzusehen, warum der Körperteil mit und infolge der Trennung der bisherigen unmittelbaren rechtlichen Beherrschung völlig entrückt werden sollte, um ihr auf dem Umwege des ausschließlichen Aneignungsrechtes wieder zugeführt zu werden [165]).

[165]) Hölder, (Beiträge z. Geschichte des röm. Erbrechts, Erlangen 1881 S. 7 ff, cit. bei Gareis, Festgabe S. 65, u. B. G.-B. Allg. Teil, Anm. 5 zu § 90, S. 206) gelangt daher folgerichtig zu der Behauptung, daß der Mensch an Teilen seines Körpers mit deren Lösung aus der leiblichen Verbindung unmittelbar Eigentum erwerbe; ebenso Hellmann, Vorträge S. 34, und Dernburg, B. R., Bd. III S. 5.

2. Die übrigen Persönlichkeitsrechte.

Kap. 6.

Eine kritische Würdigung der Theorie des Individualrechts kann und muß davon Umgang nehmen, die einzelnen Persönlichkeitsrechte, „die aus dem allgemeinen Rechte der Persönlichkeit herauswachsen oder in ihm unausgeschieden stecken [166]), gesonderter Betrachtung zu unterziehen. Ein solches Unternehmen würde scheitern an der Unendlichkeit menschlicher Lebensbeziehungen und Lebensinteressen, deren Gesamtheit die Persönlichkeitssphäre bildet [167]), deren rechtlicher Schutz auf der Anerkennung der Persönlichkeit beruht (vgl. S. 22 f.). Es muß genügen, durch die Untersuchung der Begriffe des subjektiven und absoluten Rechts die Fixierung der Grundlagen versucht zu haben, auf denen die Theorie des Persönlichkeitsrechtes zu bauen hat. Nur einige der bedeutsamsten und — der Ausdruck sei uns verstattet — blendendsten Erscheinungsformen des Individualrechtes sind es, die im Folgenden besonders gewürdigt werden sollen.

I. Man erkennt dem Menschen wie an seinem Körper, so an den im Körper ruhenden Kräften ein ausschließliches Recht zu. Wir glauben uns keines Übergriffs auf das Gebiet naturwissenschaftlicher Anschauung der Dinge schuldig zu machen, wenn wir diese Ansicht schon aus tatsächlichen Gründen für unannehmbar erachten. Alle Kraft wird nur aus ihren Wirkungen erkannt, sie existiert erst im Augenblick ihrer Betätigung, bis dahin sind nur mögliche Erzeuger, Träger der Kraft wahrzunehmen, denen menschliche Erfahrung die Fähigkeit beilegt, künftige Wirkungen hervorzurufen. So bestreiten wir der ruhenden Kraft, der „potenziellen Energie" die gegenwärtige, selbständige Existenz, die begriffliches Erfordernis absoluter Berechtigung ist (S. 44). Fähigkeiten sind Eigenschaften von Dingen, im rechtlichen Sinne von Gütern; der vernunftlosen Sache wohnen sie nicht weniger inne, als dem denkenden

[166]) Gierke, Pr.-R. S. 702 ff.
[167]) Gierke a. a. O.

Individuum; auch die leblose Materie besitzt potenzielle Energie. So wenig man neben dem Rechte an der Sache ein Recht an den Eigenschaften, den Fähigkeiten der Sache zu behaupten für zulässig hält, so wenig wird man folgeweise außer dem „Rechte des Menschen an sich selbst" — genauer an seinem Körper — ein solches an seinen Kräften aufstellen dürfen. Es ist in der Tat nicht denkbar, in welcher Gestalt sich das „Recht an der eigenen Kraft" selbständig zu äußern vermöchte. Die Annahme wird darum nicht fehlgehen, daß als Objekte des fraglichen Rechtes nicht eigentlich die ruhende Energie gedacht wird, als vielmehr die Freiheit des Willens in der Auslösung dieser Energie. Das Recht an den Kräften des Körpers und Geistes ist Recht auf Betätigung der Kräfte, auf Selbstbestimmung. Keinen anderen Inhalt hat im besonderen das Recht an der Arbeitskraft[168]), unter welchem Namen das Recht an den eigenen Fähigkeiten in spezieller Anwendung erscheint.

II. Betätigung individueller Kraft, physischer und geistiger Fähigkeit ist jede Willensäußerung. Der Inhalt menschlicher Willensäußerung aber ist a priori schrankenlos, seine Grenzen liegen, abstrakt betrachtet, nicht im Willen selbst, sondern in äußeren Notwendigkeiten, in Zufälligkeiten. Unmöglich kann daher ein Gemeinwesen dem Einzelnen unbeschränkten Gebrauch seiner Kräfte, ungehemmte Selbstbestimmung gewährleisten. Wo auch nur zwei Menschen in dauernden Lebensbeziehungen zu einander stehen, müssen sie sich in ihren Zielen und Wünschen, in ihrem Wollen und Streben einschränken, wenn nicht einer des anderen Existenz untergraben soll. In unserem, die individuellen Interessen täglich und stündlich in Berührung und damit in Konflikt bringenden Gesellschaftsleben ist freie Selbstbetätigung nur bis dahin möglich, wo die Interessensphäre des einen mit der eines anderen feindlich zusammentrifft; an diesem Punkte entstünde der unlösliche Widerstreit zweier

[168]) Vgl. Riezler, Arch. f. b. R. Bd. 27 S. 219; ferner Gareis, Lehrb. d. H.-R., § 14 S. 56 („Recht kaufmännischer Betätigung") und Grundriß S. 20.

gleicher Betätigungsrechte. Wir ersehen: Der Gegenstand des „Rechts der Selbstbestimmung" entbehrt in reiner, vollkommener Gestalt derjenigen Abgrenzung, die seine Anerkennung als Objekt absoluter Berechtigung und damit als Maßstab der rechtlichen Gebundenheit Dritter erfordern würde (S. 51).

Faßt man den Inhalt des fraglichen Rechtes in der Beschränkung in's Auge, wie er mit den Grundprinzipien gesellschaftlichen Zusammenlebens verträglich erscheint, so haben weiterhin alle Willensäußerungen außer Betrachtung zu bleiben, die auf Beherrschung von Gütern der Außenwelt — Personen, Sachen, immateriellen Gegenständen, abzielen. Wohl wird die menschliche Kraft, die sich an diesen Dingen erproben will, gehemmt, brachgelegt, wenn andere das Gut an sich ziehen; die Grenzen individueller Entfaltung sind hier aber ausschließend durch den Komplex von Rechtsnormen gezogen, der die Regelung der Herrschaft über jene Güter betrifft, also durch Familien-, Sachen-, Forderungs-, Urheberrecht u.s.w.[169]). Das Recht auf Selbstbestimmung und freie Betätigung wäre in solcher Begrenzung etwa dahin zu präzisieren: Soweit nicht subjektive Rechte anderer, soweit nicht objektive Normen entgegenstehen, hat jeder das subjektive Recht, sich „auszuleben", und jeder Dritte, der durch die seinem Machtbereiche unterworfenen Verhältnisse die Möglichkeit des Auslebens hemmt, ist verpflichtet, die Hemmung zu beseitigen. Suchen wir uns die praktischen Folgerungen dieser Anschauung zu vergegenwärtigen: Wenn mich in einem dem allgemeinen Zutritt geöffneten Park die Lust anwandelte, auf einer bestimmten Bank der Ruhe zu pflegen, würde ich von dem Spaziergänger, der vor mir die Bank okkupiert hat, verlangen können, daß er sie mir einräume. Und ebenso dürfte ich von demjenigen, der mir auf schmalem Berggipfel den Genuß der freien Aussicht behindert, beanspruchen, daß er vom Gipfel herabsteige. Allerdings, der Spaziergänger und der Bergsteiger betätigen ihre eigene Genußfähigkeit, wenn sie sich stunden- oder halbe Tage lang auf der Bank

[169]) Vgl. Windscheid-Kipp § 40 S. 173 ff.

beziehungsweise dem Gipfel breitmachen. Auf mein Verlangen werden beide — und mit Recht — entgegnen: „Wer zuerst kommt, malt zuerst!“ Mein Betätigungsrecht muß also nicht nur subjektiven Rechten Anderer, nicht nur dem objektiv-rechtlichen Gebote, sondern auch dem praevenire Dritter hintanstehen [170]). Was verbleibt als Inhalt dieses „Rechtes“? Wenn ich den glücklichen Augenblick, da jener Spaziergänger die Bank momentan verlassen, zu ihrer Besitzergreifung benütze, bin ich der Prävenierende und der Andere hat mein „Individualitätsrecht“ zu respektieren, d. i. er darf mich nicht mittels Gewaltanwendung oder etwa durch Androhung körperlicher Unbill zu entfernen suchen; nicht verwehrt ist es ihm, dieses Ziel durch gütliche Überredung oder selbst durch List anzustreben. Es ist augenscheinlich: der Rechtsschutz, dessen ich mich erfreue, beruht nicht auf der objektiv-rechtlichen Würdigung meines konkreten, in Frage stehenden Interesses – meiner Vorliebe für schön plazierte Bänke in öffentlichen Gärten —; denn Gewalt und Drohung sind von der Rechtsordnung verpönt, gleichviel welchem Zwecke sie dienstbar gemacht werden (§ 240 Str.-G.-B.); Objekt des angeblichen Betätigungsrechtes ist somit nicht irgend ein bestimmtes Genußgut, sondern der Wille eines rechtlich Wollenden schlechthin, der Wille, der unbestrittenermaßen nicht Objekt seiner selbst sein kann (vgl. S. 67 Anm. 146 [171]). Und

[170]) So schon Stahl, Philosophie des Rechts, Bd. II[1]) S. 227: „Der Vorzug der Prävention ist für das gegenseitige Verhältnis der Freiheit das durchgängige Prinzip“

[171]) In der unklaren Vorstellung des Angriffsobjektes, das allein zugleich als Gegenstand absoluten Rechtes in Betracht kommen kann, wurzelt die Behauptung eines Individualrechts an Sachen des Gemeingebrauchs (Dernburg, Pand. Bd I § 69 S. 159; Kunkel, Ztschr. f. Rpfl. i. B. 1907 S. 315; Kohler, Autorrecht S 253, Anm. 1). Nicht gegen irgendwelche Einwirkungen auf die öffentliche Sache steht dem Einzelnen ein Rechtsanspruch zu; niemandem ist ein Rechtsbehelf dafür gewährt, daß er auf einen überfüllten öffentlichen Platz Zutritt erlange; (andernfalls würde wiederum nicht Persönlichkeits-, sondern beschränkt dingliches Recht vorliegen; vgl. Jhering, Geist III S. 337). Wer aber durch Gewalt am Betreten der Straße oder Befahren des Flusses gehindert wird, ist sowenig in der Befugnis zum Gemeingebrauch verletzt, wie der seiner Freiheit Beraubte in seinem Eigentum (vgl. S. 43).

weiterhin: Nicht jedwede Einwirkung auf den Willen kann naturgemäß eine Reaktion der Rechtsordnung erzeugen, vielmehr nur gewisse, ihrer Art nach qualifizierte und eben deshalb unzulässige Modalitäten der Beeinflussung; schon die Tatsache, daß dem Willen unmöglich gegen objektive Beeinträchtigung Rechtsschutz zuteil werden kann, die Bedingtheit dieses Schutzes durch Anwendung bestimmter Mittel der Willensbeugung, schließt die Annahme eines absoluten Rechtes am Willen aus (S. 75).

Sozialen und ökonomischen Abhängigkeiten vorzubeugen, die wirtschaftlich Schwachen zu schützen, die aus Unerfahrenheit oder Leichtsinn erwachsenden Nachteile abzuwehren, kurz die Möglichkeit der Selbstbestimmung und Selbstbetätigung zu sichern, ist nichts als ein Motiv für gesetzliche Maßnahmen, für deren juristische Erkenntnis durch die Konstatierung ihres Daseinszweckes nichts gewonnen ist. So kommt es, daß der Aufschluß, den uns das positive Gesetz über den Inhalt des „Rechts auf Betätigung und Selbstbestimmung" gibt, im Wechsel der Zeiten grundverschieden ist; während früher Anerkennung unbedingter Vertragsfreiheit als Vorbedingung dafür galt, daß der Einzelne seine Fähigkeiten wirksam entfalten könne, glaubt man heute in zunehmendem Maße, das gleiche Ziel durch Einschränkung jener Freiheit anstreben zu sollen. Nie gewährt die Rechtsordnung, wenn sie auf Sicherung der freien Selbstbestimmung bedacht ist, ein subjektives Recht der Freiheit oder Betätigung; im Gegenteile sind nicht selten die solchen Zwecken dienenden Rechtssätze dazu angetan, im Einzelfalle die Freiheit zu unterbinden, die sie garantieren wollen, die Betätigung der Fähigkeiten zu hemmen [172]).

III. Mehrfach kommt in den Erörterungen über das Recht der Persönlichkeit die Meinung zum Ausdruck, dem Menschen stehe ein absolutes Recht an dem Inbegriffe seines Vermögens zu. Nur in dieser Auffassung findet vor allem der vielunternommene Versuch Erklärung, den aus der Verletzung persön-

[172]) Vgl. Rietzler, Arch. f. b. R. Bd. 27 S. 231 ff.

licher Güter entstehenden Ersatzanspruch auf individual-rechtliche Grundlage zu stützen (S. 73 f.) und selbst Deliktsobligationen unzweifelhaft vermögensrechtlichen Ursprungs (§ 826 B. G.-B.) als Ausfluß des Persönlichkeitsrechtes zu charakterisieren. In eingehenderer Begründung bekennt sich allerdings nur Reuner[173]) zu der Theorie, daß die Beeinträchtigung geldwerter Güter der Außenwelt eine Verletzung der Persönlichkeit enthalte, der gegenüber das Recht der Persönlichkeit in Aktion trete. Zu beachten ist freilich, daß auch Reuner zu diesem Ergebnisse nur auf Grund der Annahme eines nach dermaliger Rechtslage anerkannten „Rechtsschutzes im allgemeinen" gelangt; es bedürfe „heutzutage keines Spezialgesetzes mehr, um die Entschädigungsverbindlichkeit für eine bestimmte Art des Verbringens eines Vermögensinteresses zu rechtfertigen"; „die Person sei durch allgemeines Anerkanntsein ihrer vermögensrechtlichen Seite von selbst geschützt gegen jedes Verbringen ihrer Vermögensinteressen" [174]).

Schon früher war Veranlassung gegeben, den Zwiespalt hervorzuheben, der sich aus der Entgegenstellung des Persönlichkeits- und des Vermögensrechtes einerseits und der synthetischen Verknüpfung beider Kategorien andererseits ergibt (S. 73). Mit aller Schärfe wird jener Kontrast betont in den Untersuchungen über das Wesen der Urheberrechte. Die als herrschend zu bezeichnende Lehre will innerhalb des Urheberrechts ein Immaterial- und ein Individualrecht geschieden wissen und der trennende Gesichtspunkt ist eben das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Vermögensinteresses[175]). Wir vermeinen, dieser

[173]) A. a. O. S. 151, 203 ff.

[174]) Dem geltenden Rechte ist ein derartiger allgemeiner Rechtsschutz fremd; es kennt nur einzelne, bestimmt umschriebene Deliktsobligationen.

[175]) Vgl. z. B. Kohler, Musterrecht, S. 41 ff.; Arch. f. b. R. Bd. 10 S. 258 ff., Autorrecht S. 213 ff.; Riezler, Urh.-R. §§ 4 u. 5; ferner Kober, Bl. f. R.-A. Bd. 64 S. 217; Allfeld, D. J.-Z. 1908 S. 1297 ff. Ähnlich Regelsberger, Pand. Bd. I S. 204. Aber auch von Gegnern der Kohler'schen Urheberrechtstheorie werden Persönlichkeits- und Vermögensrecht antithetisch aufgeführt; so Binding, Lehrb. Bd. I S. 465, Gareis, D. J.-Z. 1904 S. 22. Widerspruchsvoll Gierke Pr. R. S. 702 ff.: „die Persön-

Unterscheidung die Berechtigung um deswillen absprechen zu dürfen, weil der Begriff des Vermögensrechts sich der Einfügung in das System der subjektiven Rechte entzieht, weil er nicht rechtliche, sondern wirtschaftliche Geltung beansprucht. Selbst dem absoluten Rechte an Sachen, in dem man wohl die typische Form des Vermögensrechtes sieht, ist die ökonomische Gutsqualität, der Geldwert des Objektes, nicht wesentlich. Es gereicht in seinen eigentümlichen Äußerungen, den naturalrestitutorischen Ansprüchen, nicht bloß den wirtschaftlichen, sondern ebenso allen idealen Interessen zum Schutze, die sich an das Rechtsobjekt knüpfen. In gleicher Weise umfaßt das Recht an einem Immaterialgute das Gut als solches ohne Rücksicht auf besondere Qualitäten, ohne Beschränkung auf die vertretbaren, den Tauschwert begründenden Tauglichkeiten. Zuzugeben ist lediglich, daß die Objekte des „Persönlichkeitsrechtes", weil außerhalb des wirtschaftlichen Verkehrs stehend, keiner Bewertung in Geld fähig sind. Es ist dies die Konsequenz ihrer unlöslichen Gebundenheit an die Person des „Berechtigten". Der Gegenüberstellung des Vermögens- und des Persönlichkeitsrechtes kann somit nur der Gedanke zugrunde liegen, daß ersteres ein Gut der Außenwelt, dieses die Person an sich zum Gegenstande hat[176]). Auch unter diesem Gesichtspunkte würde sich die Einordnung des Rechts am Vermögen in die Klasse der Persönlichkeitsrechte jedenfalls insoferne verbieten, als das Vermögen alle objektiv selbständigen, äußeren Güter in sich schließt[177]). Wie ausgeführt, erschöpft sich aber der Begriff des

lichkeitsrechte sind als solche keine Vermögensrechte", – „manche Persönlichkeitsrechte sind zugleich Vermögensrechte". Auf wie schwankender Basis jene Differenzierung und damit die Theorie des Individualrechtes überhaupt ruht, zeigt beispielsweise die Auffassung des Warenzeichenrechtes durch Seligsohn (W.-Z.-G. S. 14), dem zufolge der Markenschutz ein Persönlichkeits- und gleichzeitig ein Vermögensrecht begründet.

[176]) Richtig Kuhlenbeck, Urheberrecht, S. 38.

[177]) Neuner scheint allerdings von der Vorstellung geleitet, daß der Mensch nicht nur Eigentums-, Forderungs- und andere Rechte habe, sondern außerdem ein Recht an seinem Eigentums- oder Forderungsrechte. Es bedarf keiner weiteren Darlegung, daß auch diese kunstvolle Konstruktion auf den Irrweg eines Rechtes am eigenen Willen hinführt.

Vermögens nicht in der Gesamtheit privatrechtlich geschützter Güter (S. 74). Die Aussichten, Situationen, Bedingungen, deren Komplex das Vermögen im Rechtssinne bildet, lassen sich nicht als ein gesondert zu denkendes Gut, mithin als mögliches Objekt absoluten Rechts zusammenfassen; sie sind dem Zugriffe Dritter nur in Gestalt des Verbringens, nicht des Vorenthaltens ausgesetzt, weil sie ein „Sein", nicht ein „Haben" des Berechtigten darstellen.

C. Das Persönlichkeitsrecht nach dem Wegfalle der Persönlichkeit.

Kap. 7.

Der Frage nach dem Schicksal des Rechts der Persönlichkeit beim rechtlichen Untergang des Rechtsträgers, insonderheit nach seiner Gestaltung im Todesfalle des Berechtigten, hat man von jeher eine für die Erkenntnis jenes Rechts maßgebende Bedeutung zuerkannt.

Dies aus zweifachem Grunde:

In einer Anzahl von Erscheinungen des Rechtslebens, die sich an den Tod eines Menschen knüpfen, glaubte man Äußerungen des subjektiven Rechts der Persönlichkeit erblicken zu müssen und rief sie demzufolge als Zeugen für die Existenz jenes Rechts an.

Andererseits war nicht zu verkennen, daß die Eigenart der durch das Persönlichkeitsrecht geschützten Interessen und ihre unmittelbare Beziehung zur Individualität des konkreten Menschen sich ebensowenig wie mit der Übertragbarkeit des Rechtes unter Lebenden [178]), so mit dessen Übergang von Todeswegen vereinigen läßt.

I. Die rechtlichen Gebilde, welche unter dem erstbezeichneten Gesichtspunkte die Erörterungen über das Persönlichkeitsrecht beherrschen, vermögen als Existenzbeweis des letzteren selbstverständlich nur unter der Voraussetzung zu gelten, daß

[178]) Vgl. S. 58 ff.

sie eine anderweite Erklärung, als sie das Individualrecht ermöglicht, nicht zulassen; erachtet man den Nachweis des Persönlichkeitsrechtes nicht schon auf anderem Wege erbracht, so kann er mithin nicht dadurch ersetzt werden, daß diese Gebilde, im Lichte des Persönlichkeitsrechtes betrachtet, wohl verständlich erscheinen, während uns dieses Verständnis auch durch eine andere rechtliche Konstruktion voll erschlossen wird.

Wenn daher Gareis[179]) in der „posthumen Dauer der Urheberrechte eine positiv-rechtliche Anerkennung der Fortdauer des Persönlichkeitsrechtes" erblickt, so entbehrt diese Schlußfolgerung — wie Gareis nicht verkennt — für jene der Beweiskraft, die mit der herrschenden Lehre das Urheberrecht nicht als ein den Immaterialgüterrechten gleichgeordnetes Individualrecht, sondern als eine Unterart jener Kategorie qualifizieren.

Zur Annahme eines subjektiven Privatrechts an der eigenen Person bietet fernerhin die gesetzliche „Respektierung des letzten Willens (§§ 1937—1941 B. G.-B." [180]) in keiner Weise zwingenden Anlaß. Gegen die Begründung des Testaterbrechts aus dem Rechte der Persönlichkeit können wir zunächst das prinzipielle Bedenken nicht unterdrücken, das sich gegen die dogmatische Vermengung eines in sich abgeschlossenen Rechtsgebietes mit einem immerhin erst nach wissenschaftlicher Anerkennung ringenden Gebilde erheben muß. Das gleiche Bedenken war es doch augenscheinlich, das die Vertreter des Individualrechtes davon Umgang nehmen ließ, das Sachenrecht oder auch nur Teile desselben auf persönlichkeitsrechtliche Grundlagen zu stützen. Jene Begründung scheint uns aber auch einer konstruktiven Prüfung nicht standzuhalten. Ist das Individualrecht absolutes Recht a n einem Teile oder einer Erscheinungsform der Persönlichkeit, so vermögen wir als Objekt oder Beziehungsgegenstand des Testierungsrechtes nur den abstrakten, weder auf Gegenstände der Außenwelt noch auf den eigenen

[179]) Blätter f. Rechtsanwendung 70 S. 318.

[180]) Gareis, Bl. f. R. — A., a. a. O.

Körper und die eigenen Kräfte bezüglichen Willen zu erkennen; nicht als Zusammenfassung einzelner vermögens- und idealrechtlicher Befugnisse, sondern als einheitliche, von den konkreten Einzelrechten gesondert zu betrachtende Macht findet der Wille des Erblassers nach jener Auffassung rechtliche Geltung. In der Tat enthalten Testamentserbfolge, Vermächtnisrecht u. s. w. die objektiv-rechtliche Anerkennung des verlautbarten Willens. Den mit irgend welcher Rechtsmacht ausgestatteten reinen Willen als Gegenstand ausschließlicher Berechtigung, als Objekt absoluten Rechtes zu bestimmen, hat Gareis in treffender Kritik der Puchta'schen Lehre selbst für unmöglich erklärt [181]). Indem das objektive Recht die Befugnis gewährt, für die Ordnung der Vermögens- und bestimmter persönlicher Verhältnisse nach dem Tode bindende Anordnungen zu treffen, verleiht es nicht ein subjektives Privatrecht, sondern die Macht zu objektiver Rechtssetzung. Die Verweisung auf den testamentarisch geäußerten Willen ist Blankettnorm, in deren Ausfüllung der Wille des Erblassers selbständige, dem Willensbereiche seines Schöpfers entzogene Existenz erlangt.

Will man schon die rechtliche Gewährleistung letztwilliger Verfügungen über das Vermögen aus dem Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen herleiten, so müßte allerdings die Zulässigkeit von Verfügungen über den eigenen Körper für den Todesfall das Bestehen jenes Rechtes noch schlagender erweisen [182]). Uns scheint bei dieser Folgerung vor allem nicht gewürdigt zu sein, daß der Gegenstand solcher Verfügung andere Wesenheit besitzt, als der des Rechtes am eigenen Körper, daß mithin die Einräumung einer Rechtsmacht in der einen Richtung keinen Rückschluß auf die in der anderen bestehenden Rechtsverhältnisse zuläßt.

Der Erkenntnis, daß die tatsächlichen Veränderungen, welche der Tod für die „leibliche Hülle" mit sich bringt, die

[181]) Arch. f. Th. u. Pr. d. Allg. d. H.- u. W. R. Bd. 35 S. 190.

[182]) So Gareis, „Das Recht am menschlichen Körper" S. 92 und Kunkel, Zeitschr. f. Rechtspfl. i. B. 07 S. 315.

rechtliche Beurteilung dieser Hülle nicht unbeeinflußt lassen können, wird sich niemand entziehen [183]).

Des weiteren aber liegt jener Beweisführung eine Auffassung des Rechtscharakters der letztwilligen Verfügung zugrunde, welche wir (auch abgesehen von der oben vertretenen Meinung) nicht zu teilen vermögen. Dieser Rechtscharakter entbehrt, soweit die Verfügungen nicht vermögensrechtlichen Inhaltes sind, heute allerdings noch der erwünschten wissenschaftlichen Klarstellung. Wir glauben indessen, ohne den prinzipiellen Unterschied beider Arten von letztwilligen Dispositionen zu verkennen, behaupten zu dürfen, daß Verfügungen der in Frage stehenden Art ebensowenig wie solche vermögensrechtlicher Natur konkrete subjektive Rechte zur Voraussetzung haben und sich als Ausfluß solcher darstellen. Der Erblasser testiert nicht auf Grund seines Eigentums und seiner sonstigen Rechte (dem stünde schon der Grundsatz der Universalsuccession entgegen); auch das Testament dessen, der über keine Aktiva verfügt, ist gültig, auch der Besitz, ein Nichtrecht, geht auf den Erben über (§ 857 B. G.-B.). Wie Gegenstand der vermögensrechtlichen Verfügung das gesamte Vermögen ist, so dürfen wir daher als den der persönlichen Dispositionen die gesamte Sphäre der übrigen rechtlich anerkannten Interessen bezeichnen. Man wende nicht ein, daß es sich hier nicht um das Wesen der letztwilligen Verfügung an sich, sondern um die den Leichnam betreffende Einzelbestimmung handle, deren unzweifelhafte Gültigkeit das im Erblasser bestandene Recht der Persönlichkeit ebenso voraussetze, wie das Eigentum des Erben durch das seines Rechtvorgängers bedingt sei; nicht einen derivativen Rechtserwerb am Körper des Verfügenden will die gegnerische Ansicht den Hinterbliebenen zuerkennen, sondern die Fähigkeit, überhaupt rechtlich-verbindliche Verfügungen in Ansehung der Leiche zu treffen, ist nach ihr Äußerung des Persönlichkeitsrechtes. Dieser Fähigkeit ein absolutes Privatrecht am Körper

[183]) Gareis, „Das Recht am menschlichen Körper" S. 62 ff. Rausnitz, Recht 1903 S. 594. Schwerin, Bl. f. R.-A. 70 S. 659.

zu unterstellen, ist durch die Rechtslogik nicht geboten. Die Macht, durch Willensakt rechtliche Imperative in's Leben zu rufen, das „Recht zu rechtlichem Können" ist nicht nur an sich kein subjektives Recht, sondern auch nicht notwendig von einem solchen begleitet; es genüge zum Beweise dessen, an die durch das Bürgerliche Gesetzbuch erheblich vermehrten Fälle der Verfügung durch Nichtberechtigte zu erinnern (z. B. §§ 932—939 B. G.-B.). Daß insbesondere der Rechtserwerb auf Grund letztwilliger Verfügung nicht notwendig eine gleichinhaltliche Berechtigung auf seiten des Verfügenden zur Vorbedingung hat, dafür liefert die römisch-rechtliche Pupillarsubstitution, wenigstens in ihrer späteren Ausgestaltung, ein Beispiel. In unwiderleglicher Darstellung hat schon Thon[184]) den Nachweis erbracht, daß der Begriff des rechtlichen Könnens — von ihm „Befugnis" genannt —, daß insbesondere die Fähigkeit zu rechtsgeschäftlicher Verfügung vom Rechte im subjektiven Sinne zu scheiden ist[185]).

Die Befugnis zur Verfügung über den eigenen Körper für den Todesfall enthält demnach keine unmittelbare rechtliche Macht über andere Willen, ist daher, weder für sich betrachtet, Recht im subjektiven Sinne, noch läßt ihr Vorhandensein auf ein solches Recht schließen. Ihre objektiv-rechtliche Anerkennung ist allerdings der Würdigung idealer Individualinteressen entsprungen, zu deren Berücksichtigung gerade das Erbrecht mehr als andere Rechtsgebiete Anlaß bietet. Für den Inhalt der rechtlichen Befugnis ist aber das Motiv der Rechtsordnung hier so wenig wie anderwärts maßgebend.

[184]) Rechtsnorm und subjektives Recht S. 326 ff.; vgl. ferner Unger, S. 498 und oben S. 52 ff.

[185]) „Das Eigentum ist das Objekt der Veräußerung; darnach muß die Macht, die das Eigentum überträgt, — außerhalb des Eigentums liegen"; ebenso wie die Kraft, die den Stein schleudert, ein anderes sei, als der Stein (Thon, S. 327). Wenn Kohler entgegnet, daß der Wurf nicht allein durch die motorische Kraft zustandekomme, sondern ebenso durch das Gewicht des Steines bedingt sei, so wird damit nicht widerlegt, daß es einer von außen einwirkenden Kraft bedarf, um die Bewegung zu erzeugen. Vgl. im übrigen S. 52 ff.

Nicht nur auf den Einfluß, welchen die Rechtsordnung dem individuellen Willen bei der Regelung der den dereinstigen Leichnam betreffenden Beziehungen zugesteht, sondern auch auf die unabhängig von subjektiver Verfügung dem entseelten Körper zuerkannte Sonderstellung im Rechte hat man sich zum Beweise eines Persönlichkeitsrechtes am menschlichen Körper berufen. „Daß der menschliche Leichnam nicht etwa schon im Momente des Todes Sache wird, daß er nicht in den Nachlaß, nicht etwa zur Konkursmasse gehört", darin erblickt Gareis „eine Prolongation, eine Nachwirkung jenes Persönlichkeitsrechtes[186]). Wir wollen in diesem Zusammenhange die später zu würdigenden Schwierigkeiten übergehen, welche sich der Konstruktion eines prolongierten Individualrechtes entgegenstellen. Vor allen Dingen ersehen wir auch hier keine Notwendigkeit, auf das Recht am eigenen Körper zurückzugreifen. Nicht kann zunächst der Meinung beigepflichtet werden, daß der menschliche Leichnam erst mit der Aufhebung des Zusammenhanges seiner Teile zur Sache werde[187]). Mit dem Entschwinden des menschlichen Lebens aus der Körperhülle ist das Hindernis beseitigt, das der Subsumption dieser Hülle als eines körperlichen Gegenstandes unter den Sachbegriff des § 90 B. G.-B. entgegensteht[188]). Die der „entseelten Hülle einer Persönlichkeit" geschuldete Pietät vermag diese Konsequenz nicht zu hindern, wenn sie auch die rechtlichen Schicksale des Leichnams im einzelnen maßgebend beherrscht. Desungeachtet bedarf die unleugbare Exemption des Leichnams vom Nachlasse unseres Erachtens keiner Erklärung. Sache im Rechtssinne, könnte die Leiche des Erblassers innerhalb des Nachlasses nur als Aktivum

[186]) Bl. f. R. A. 70 S. 317 ff.

[187]) Ähnlich Josef, Ztschr. f. Rpfl. i. B. I S. 122 und Rausnitz, Recht 1903 S. 594.

[188]) Ebenso Schwerin, S. 659, dessen Ansicht, daß nur die Vernunft das Unterscheidungsmerkmal von Mensch und Sache bilde, aber mit der Tatsache nicht in Einklang zu bringen ist, daß auch der Körper des Idioten dem Vermögensrechte entrückt ist. Vgl. Riezler bei Staudinger, Bd. I, Anm. 2a zu § 90.

desselben in Betracht kommen. Während der Begriff der Nachlaßschulden auch solche Verbindlichkeiten umfaßt, die in der Person des Erblassers noch nicht zur Entstehung gelangt waren („die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten" § 1967 B. G.-B.), müssen die Aktiva des Nachlasses mindestens bedingt schon dem Erblasser zugehört haben. Nimmermehr aber wird man dem Erblasser ein bedingtes (Vermögens-)Recht an seiner Leiche zusprechen wollen. Die Aussonderung der Leiche vom Nachlaß ist sonach nur die notwendige, besonderer Rechtfertigung nicht bedürftige Folge allgemeiner Rechtsgrundsätze.

Ein weiteres Argument für die positiv-rechtliche Anerkennung des Rechtes der Persönlichkeit entnimmt Gareis[189]) dem Strafschutze des Totenfriedens. Gareis erkennt als unmittelbares Angriffsobjekt des in § 168 Str.-G.-B. bezeichneten Vergehens das Gefühl der Überlebenden an, das indessen nur um deswillen verletzt erscheine, „weil wir" in der Störung der Totenruhe „eine Verletzung des Rechts der Persönlichkeit (des Toten) erblicken".

Insoweit gibt Gareis eine Erläuterung des gesetzgeberischen Motives und damit wohl auch eine nähere Begrenzung des Angriffsobjektes; das Vergehen des § 168 Str.-G.-B. kennzeichnet sich demnach als ein mit unseren gefühlsmäßigen Vorstellungen von der dem Toten gebührenden Achtung in Widerspruch tretendes Verhalten. Der Begründung zu entbehren scheint uns daher der weitere Satz, daß „demnach der Verstoß gegen die Pietät nichts anderes sei als Verletzung des Persönlichkeitsrechtes[190]). Den Schutz des Gesetzes genießt dieses „Recht" nur mittelbar als Reflex des um die Pietätsempfindungen der Überlebenden gezogenen Normenschutzes. Was sollte ferner die juristische Festlegung des Begriffs und Umfanges der guten Sitten dabei gewinnen, wenn wir an Stelle des „Pietätsgefühls" das „Recht der Persönlichkeit" setzen?[191]).

---

[189]) A. a. O.; ebenso Keyßner, D. J. Z. 98/486.

[190]) Gareis a. a. O. S. 321.

[191]) Gareis a. a. O. S. 319.

Die von religiösen und ethischen Vorstellungen beherrschten, freilich dem Wandel der Zeit unterliegenden Anschauungen der Volksgesamtheit allein sind dafür bestimmend, inwieweit der Tote als Persönlichkeit zu achten ist. Der Versuch, den Grund der in Frage stehenden Pönalisierung auf eine Nichtachtung der Persönlichkeit des Verlebten zurückzuführen, bewegt sich augenscheinlich auf der gleichen Bahn, wie jene Meinung, die in der Gotteslästerung eine Verletzung der Gottheit sieht[192]). Nicht anders verhält es sich mit der Rechtsnatur der Beschränkungen, denen die Hinterbliebenen bei „Dispositionen über das Grab" und bei Ausübung ihres „Rechts an der beerdigten Leiche" unterworfen sind[193]). Sie wurzeln in Rücksichten, die nur der Tote, kein Lebender genießt. Die Wertung des Toten ist eine andere als die des lebenden Menschen. Darum der Satz: De mortuis nil nisi bene. Daß auch der totgeborene menschliche Körper, daß auch die Leiche des Imbecillen nicht wie der Kadaver eines Hundes verscharrt werde, fordert das Gefühl aller gesitteten Menschheit. Der Respekt vor der Majestät des Todes ist mithin die Macht, die jene Rechtsbeschränkungen erzeugt, nicht ein Recht des Toten an sich selbst, das ja in der Person des Totgeborenen nie in die Erscheinung trat. Auch hier vermögen wir nur ein Interesse Lebender, das „Pietätsgefühl", als Quelle objektiver Normen zu erkennen. Und weil dieses Pietätsgefühl gemeinhin ein um so intensiveres ist, je nähere Beziehungen zwischen dem Toten und den Überlebenden bestanden, kommt nicht den Erben als solchen, sondern den „Hinterbliebenen" die Anordnung in Ansehung der Leiche und des Grabes zu.

Vom Standpunkte der hier bekämpften Theorie aus wird in diesem Zusammenhange auch § 189 Str.-G.-B. in's Feld geführt[194]). Zu bestimmter Stellungnahme in dem Streite, der über die rechtliche Natur dieser Strafbestimmung besteht[195]),

[192]) Übereinstimmend Schwerin, a. a. O. S. 661.

[193]) Gareis a. a. O. S. 321.

[194]) So auch Gareis a. a. O. S. 318.

[195]) S. d. Literatur bei Liszt, Lehrbuch, § 95 Note 3.

sehen wir bei der von uns hinsichtlich des Persönlichkeitsrechtes im allgemeinen und der Ehre im besonderen (vgl. S. 109) vertretenen Grundauffassung und im Hinblicke auf die nachfolgenden Ausführungen über die Möglichkeit einer Nachwirkung des Persönlichkeitsrechtes keine Veranlassung.

Nicht ersichtlich ist, inwieferne endlich in der Fortdauer des Schwägerschaftsverhältnisses nach dem Tode eines Ehegatten (§ 1590 II B. G.-B.) die Anerkennung eines prolongierten Persönlichkeitsrechtes sich kundgeben sollte[196]). Die die Schwägerschaft betreffenden Rechtssätze schaffen nicht subjektive Rechte — wie immer man diese definieren mag —, sie normieren lediglich die Voraussetzungen rechtlicher Fähigkeiten (z. B. §§ 1310, 1327 B. G.-B.). Allerdings hat ihre Anwendung das Bestehen persönlicher Beziehungen zum Erfordernisse, aber abgesehen davon, daß diese Beziehungen der Person nicht von Natur anhaften, sondern sich als rein positiv-rechtliche — nämlich durch das Eingehen einer bürgerlichen Ehe bedingte — qualifizieren, ist eine nur objektiv-rechtliche Rücksichtnahme auf die Persönlichkeit doch keinesfalls ausreichend zur Annahme eines subjektiven Rechtes an der Persönlichkeit.

II. Wir wenden uns der Betrachtung derjenigen Wirkungen zu, die sich aus dem eigentümlichen Wesen des Rechts der Persönlichkeit für dessen Schicksal im Todesfalle des Berechtigten ergeben.

Subjektives Recht, ist das Recht der Persönlichkeit durch Rechtsfähigkeit bedingt[197]). Ein Persönlichkeitsrecht gelangt

[196]) Gareis a. a. O.

[197]) Die von Jhering (Jahrb. Bd. 10 S. 392 ff) begründete, von Bekker (System Bd. I Beil. S. 50 ff.) adaptierte Theorie des „objektiven Rechtsbestandes" bedeutet keine Modifikation des Grundsatzes der Bedingtheit des subjektiven Rechtes durch Rechtsfähigkeit; „das vorübergehende selbständige Vorkommen der passiven Seite des Rechtes ohne dessen aktive Seite" ist rechtliche Gebundenheit ohne Recht im subjektiven Sinne. Für das Persönlichkeitsrecht ist diese Theorie insoferne nicht ohne Bedeutung, als ihre Anwendung — wie Jhering (S. 393) zugibt — allein ihm gegenüber versagt — ein Beispiel für die systematische Unverträglichkeit unseres Persönlichkeitsrechtes (vgl. S. 49).

daher nicht zur Entstehung ohne rechtsfähiges Subjekt, dem es zusteht, und mit dem Verluste der Rechtsfähigkeit auf Seiten dieses Subjektes endigt auch das Recht der Persönlichkeit in seiner Person. Die Betonung dieses selbstverständlich erscheinenden Satzes gewinnt Bedeutung gegenüber den Ausführungen mehrerer Schriftsteller über eine Fortwirkung des Persönlichkeitsrechtes nach dem Tode des Berechtigten. So erblicken wir einen unlöslichen Widerspruch mit jenem Grundprinzip in der Behauptung Rausnitz', „es verliere die Leiche als Rest eines erloschenen Rechtssubjektes nicht völlig die Rechte der Persönlichkeit[198]). Aus dem gleichen Grunde erachten wir es für unhaltbar, wenn Reyßner den Satz „heres personam defuncti sustinet" dahin auslegt, daß auch der Verstorbene in seinem Persönlichkeitsrechte verletzt werden könne[199]). Die gleiche — wie Blume sie zutreffend charakterisiert — „spiritistische" Auffassung liegt der Kohler'schen Theorie eines „fortlebenden Persönlichkeitsrechtes des Toten" zugrunde[200]). Wollte der von Gareis[201]) gewählte Ausdruck „prolongierte Persönlichkeitsrechte" besagen, daß das behauptete Recht der Persönlichkeit die physische und rechtliche Existenz des Menschen überdauere, so würde sich die Unhaltbarkeit dieser Meinung aus dem Gesagten ergeben. Indessen läßt der Zusatz „oder (wenn man will) Nachwirkung des Persönlichkeitsrechtes" ersehen, daß es sich nur um eine mißverständliche Bezeichnung handelt[202]).

Die Gebundenheit an die rechtliche Existenz, die Rechtsfähigkeit des Berechtigten, teilt das Recht der Persönlichkeit mit allen anderen subjektiven Rechten. Während aber in „Vermögensrechte" beim Untergang ihres derzeitigen Trägers der

[198]) Recht 1903 S 594; gegen Rausnitz auch Schwerin S. 659.

[199]) D. J. Z 1898 S. 486. Die Heranziehung des Rechtsprinzips „heres personam defuncti sustinet" ist überdies um deswillen verfehlt, weil die Persönlichkeitssphäre des Verstorbenen außerhalb der Erbschaft liegt.

[200]) Recht 1903 S. 116, Kohler, Autorrecht S. 275 (auch vom Individualrecht gelte: non omnis moriar).

[201]) Bl. f. R. A. 70 S. 318.

[202]) Vgl. Schwerin a. a. O.

Regel nach ein anderes rechtsfähiges Subjekt sukzediert, ist Rechtsnachfolge beim Persönlichkeitsrechte seiner Natur nach ausgeschlossen [203]).

Die Unvererblichkeit (ebenso die Unveräußerlichkeit) ist nicht als solche Wesensbestandteil des Persönlichkeitsrechtes. Eine Definition des Persönlichkeitsrechtes darf daher nicht das Merkmal der Unvererblichkeit in sich aufnehmen. Diese Eigenschaft ist vielmehr nur eine aus der Eigenart des Rechtsobjektes sich ergebende Folgeerscheinung [204]). Der lebende Körper mit seinen Kräften, die geistigen Fähigkeiten stehen kraft Naturgesetzes nur im Dienste einer einzigen Individualität, mit deren Wegfall sie selbst aus dem Bereiche des Seienden entschwinden oder doch ihre Wesenheit von Grund aus ändern; nicht anders aber kann es sich mit den Rechtsgebilden verhalten, die sich auf die Naturbeschaffenheit jener Güter gründen, sie zur Voraussetzung haben. Ebendeshalb erlischt der Strafanspruch des Staates, der (regelmäßig) auf der psychischen und physischen Kontinuität des Verbrechers beruht, mit dem Tode des Verbrechers. Folge dessen ist ferner, daß das Recht der Persönlichkeit, dessen Gegenstand jene an die Person geknüpften Güter sind, mit der Person untergeht.

Man hat dem Rechte der Persönlichkeit „Nachwirkungen" zuerkannt und aus diesen Nachwirkungen die Existenz jenes Rechtes folgern zu können geglaubt [205]). Von Nachwirkungen eines Rechtes kann man überall da sprechen, wo die Endigung des Rechtes Voraussetzung irgend welcher anderer Rechtsverhältnisse (im weitesten Sinne) ist, wenn also der vorausgehende Bestand eines Rechtes in anderer rechtlicher Hinsicht relevant

[203]) S. Gareis, Festgabe S. 95: „Das Persönlichkeitsrecht ist weder vererblich, noch unter Lebenden übertragbar, es ist ein höchst persönliches Recht."

[204]) Reuner, S. 114: „Ein höchst persönliches Rechtsverhältnis ist — ein solches Verhältnis, welches einen höchstpersönlichen Stoff zur faktischen Grundlage hat; dieser Stoff ist hier unveräußerlich und unvererblich."

[205]) So Gareis a. a. O.; ferner Kohler, Autor- und industrierechtliche Abhandlungen und Gutachten, Berlin 1901, Heft II S. 55 ff.

erscheint. Daß solcher rein äußerlicher Zusammenhang keinen Rückschluß von der inneren Natur der Wirkung auf die der Ursache gestattet, ist klar. Ein engerer Begriff der Nachwirkung ist dann anzunehmen, wenn das betreffende Recht nicht nur in zeitlichem, sondern auch in innerem Kausalverhältnisse zu der Wirkung steht, derart, daß diese charakteristische Daseinsformen des Rechtes in sich aufnimmt. In Ziffer I dieses Paragraphen glauben wir den Nachweis geliefert zu haben, daß eine solche Wesensgleichheit in juristischer Hinsicht zwischen dem Rechte der Persönlichkeit und seinen „Nachwirkungen" nicht besteht.

Was immer als Nachwirkung des Persönlichkeitsrechtes angesprochen wird, ist daher entweder seinem natürlichen und rechtlichen Organismus nach ein Anderes — wenngleich durch die Existenz einer Persönlichkeit Bedingtes — als dieses „Recht" oder es ist Fortwirkung eines Rechtes, dem die Qualifikation als Persönlichkeitsrecht nicht zukommt. So ist das Institut des Totenfriedens der Respektierung idealer Interessen nicht des Verstorbenen, sondern der Überlebenden entwachsen, Interessen, für die allerdings Ausgangspunkt das Ableben eines Menschen ist. Als Strafschutz Lebender ist imgleichen der Tatbestand des § 189 Str.-G.-B. zu beurteilen, mag man im übrigen die Familienehre, das religiöse oder das Pietätsgefühl als Angriffsobjekt jenes Deliktes betrachten. Der vorwiegende Grund des Dilemmas, in das die Vertreter des Individualrechtes bei der Frage nach der Dauer dieses Rechtes geraten, ist aber die irrtümliche Einreihung subjektiver Rechte unter die Kategorie des Persönlichkeitsrechtes. Angesichts der positiven Rechtslage ließ sich nicht leugnen, daß das Recht des Autors, des Erfinders, des Zeicheninhabers, des Abgebildeten von Todeswegen auf andere Personen, die Erben, übergehen könne (L. U. G. § 8 Abs. 1, M. Sch. G. §§ 10 Abs. 1, 22 S. 3, M. Sch. G. § 3 S. 1, P. G. § 6 S. 1, G. M. G. § 7). Eben darin offenbart sich, daß der Gegenstand jener Rechte eine von der Persönlichkeit unabhängige Existenz besitzt, daß dem Autor-, Erfinder- und Zeichenrechte wie dem Rechte am Bild ihre systematische Stellung nicht im Persönlichkeits-, sondern Immaterialgüterrechte anzuweisen

ist[206]), ein Argument nicht nur gegen jene, die wie Gareis und Gierke, das Urheberrecht schlechthin der ersteren Kategorie einordnen, sondern ebenso gegen die Kohler'sche Theorie, insoferne sie in jener Materie Immaterialguts- und Individualitätsrecht scheidet. Denn nicht allein die „vermögensrechtlichen", sondern ebenso die idealen Interessen dienenden Befugnisse des Urhebers erlangt der Erbe zu eigenem Rechte[207]).

D. Die historische Begründung des Persönlichkeitsrechtes.

Kap. 8.

Drei Rechtsschöpfungen führt man als Argument dafür an, daß ein Recht an sich selbst schon in früher Zeit Verwirklichung gefunden, daß der Gedanke desselben bis in unsere Tage auf die Rechtsentwicklung befruchtenden Einfluß geübt habe. Es sind dies die actio iniuriarum aestimatoria und die potestas sui des römischen, die selbmunt des germanischen Rechts[208]).

Nach unserer früheren Darlegung der Verschiedenheit des absoluten Rechts und des aus der Verletzung eines Rechtsobjektes entstehenden Ersatzanspruches (S. 67 ff.) können wir von einem näheren Eingehen auf die Beweiskraft der römischen Injurienklage für die Existenz eines subjektiven Privatrechts an der eigenen Person absehen. Den allgemeinen Gründen, welche solcher Beweisführung entgegenzustellen sind, seien nur die nachstehenden besonderen Erwägungen angereiht:

Das gemeinsame Merkmal aller unter den Begriff der iniuria fallenden Handlungen ist die Gesinnung, welche in einem den Interessen eines Anderen zu nahetretenden Verhalten sich äußert[209]). Weil nicht die objektive Natur des verletzten Gutes,

[206]) Vgl. S. 108 ff.

[207]) Riezler, § 23 S. 107.

[208]) Vgl. zum Folgenden vor Allem Gareis, Festgabe S. 68—80; ferner Kohler, Autorrecht S. 258, Gareis, D. J.-Z. 1902 S. 412, Reuner, S. 21.

[209]) Iniuria ex affectu facientis consistit (Ulp. 13 § 1, 2 D. h. t.) Vgl. Arndts Pand. § 339.

sondern die subjektive Willensrichtung des Täters das Wesen der iniuria bestimmt, ist es nicht möglich, die von dem Schutze der actio umfaßten Güter unter gemeinsamem juristischen Gesichtspunkte zu begreifen[210]). Inhalt des animus iniuriandi ist allerdings die Mißachtung der Persönlichkeit eines Anderen. Die schützende Rechtsnorm, mag man sie in einem präventiven Verletzungsverbote oder einem repressiven Ersatzgebote erblicken, wendet sich aber nicht gegen die interne Gesinnung als solche, sondern gegen ihre Kundgebung durch ein schädigendes Tun. Nicht der Persönlichkeit, dem Angriffsobjekte des Willens, sondern dem durch das Tun betroffenen Genußgute wird der Rechtsschutz zuteil. Dieses Gut kann Gegenstand eines absoluten Privatrechts[211]), aber auch nach positivem Rechte oder schon zufolge seiner Natur ausschließlicher Beherrschung entzogen sein. Immer aber wäre es nur ein Recht an dem körperlichen oder immateriellen Gute, nicht an der Person des daran Interessierten, das man aus den Rechtsfolgen der Genußschmälerung folgern könnte; in jenen — an Bedeutung überwiegenden — Fällen dagegen, in denen nicht die Tatsache der Hinderung an der Ausnützung eines bestimmten Gutes, sondern die Art dieser Hinderung, die unmittelbare, sich qualifizierter Mittel bedienende Willensbeeinflussung, Rechtsgrund des Ersatzanspruches ist, wäre Ergebnis der Suche nach dem Persönlichkeitsrecht das logisch unhaltbare Recht am eigenen Willen (vgl. S. 80 f.[212]).

Soweit im Rahmen der actio iniuriarum aestimatoria der Begriff der Persönlichkeit rechtliche Erheblichkeit hatte, war es niemals der allumfassende Sinn des allgemeinen Individualrechtes, der ihm zugrunde lag. Ebensowenig deckt sich dieser Begriff mit der ethisch-sozialen Wertung des Menschen, die Aus-

[210]) Vgl. Unger, System, S. 505 Anm. 4.

[211]) Z. B. des Eigentums; vgl. Kohler, Autorr. S. 258 Anm. 1.

[212]) Jhering bezeichnet diese Art der Injurie als abstrakte im Gegensatze zur konkreten, Dernburg und Andere nennen sie direkte Injurie (vgl. Dernburg, Band II § 137); u. E. unrichtig zählt Dernburg den Mißbrauch des Namens hierher (vgl. S. 108).

gangspunkt des heutigen Beleidigungsrechtes ist[213]). Er steht im untrennbaren Zusammenhang mit der existimatio, dem Inbegriff dessen, was nach der spezifischen Lebensauffassung des Römers die moralische Würde des civis Romanus erfordert[214]). Eine iniuria begeht derjenige, in dessen Verhalten eine prinzipielle Negierung der Würde, der existimatio eines Anderen zutage tritt.

Eingehender ist die Verwertung des Begriffes der potestas sui für die Theorie des Individualrechts zu würdigen.

Gareis[215]) führt aus: Das Wesen des status libertatis liegt nicht in seiner negativen Bedeutung — dem Freisein von fremder Herrschaft —, sondern in der positiven Rechtsgewalt, die der status begründet, der potestas. Beweis dessen ist, daß der Sklave nicht schon mit der Dereliktion durch seinen Herrn frei wurde. Objekt der dem Freien als solchen zustehenden Rechtsmacht ist zunächst seine eigene Person, ferner die ganze Familie, zu der der Sklave zählt; so erklärt sich die Teilnahme des servus am commercium des dominus, dessen Person in der Familie und dem Sklaven nur eine künstliche Erweiterung erfährt. Die potestas über alienae personae ist demnach rechtlich potestas sui.

Dementgegen glauben wir es für nicht erwiesen erklären zu können, daß der Stellung des homo liber im römischen Rechte der Gedanke einer Rechtsgewalt über sich selbst zugrunde gelegen habe. Selbst der Ausdruck potestas sui begegnet uns nicht in den Quellen. Nur von personae suae potestatis ist die Rede;

[213]) Auch nach geltendem Rechte ist nicht jede Mißachtung fremden Willens, nicht jede Kränkung, Ehrverletzung. Das Rechtsgut der Ehre schließt keineswegs alle Interessen in sich, die das allgemeine Recht der Persönlichkeit schützen will. Gegen diese Ausdehnung des Ehrbegriffs Rietschel, Arch. f. d. ziv. Pr. 94 S. 146 (A. A. Gareis, Gutachten u. Cohn, Neue Rechtsgüter, S. 50 ff.).

[214]) Vgl. Salkowski § 154 mit § 68. Existimatio est dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus (Callistr. l. 5 § 1—3 D. de extraord. cogn. 50, 13).

[215]) Festgabe S. 68 ff.

sie werden den personae alienae potestatis gegenübergestellt und allein dieser Gegensatz vermag Aufschluß über die Bedeutung des „suae potestatis" zu geben. Potestas aliena heißt nun nicht „Gewalt über einen Andern" (genitivus obiectivus), sondern „die Gewalt eines Anderen" (genitivus subiectivus). Potestas sua besagt dann nicht „Gewalt über sich selbst", sondern Gewalt, die man selbst besitzt, eigene Gewalt. Das Objekt dieser letzteren Gewalt ist für den Sinn der Antithese ohne Interesse. Wenn die aliena potestas ein Recht an einer (anderen) Person begründet, so fordert der konträre Begriff der sua potestas nicht die Annahme eines Rechts an der eigenen Person. Den gewaltuntertänigen Menschen stehen diejenigen gegenüber, die keiner (fremden) Gewalt unterstehen, die vielmehr selbst Gewalt über Andere ausüben oder doch zu üben in der rechtlichen Lage sind.

Unbestreitbar ist, daß die zugunsten des Herrn anerkannte Erwerbsfähigkeit des Sklaven in der potestas (dominica) wurzelt. Nichts spricht aber dafür, daß diese potestas als eine Rechtsmacht des Herrn an seiner eigenen Person zu denken wäre; sie ist potestas alieni, der Sklave wird insoweit als willensfähiges Subjekt betrachtet. Folge dieser potestas ist, daß sich die Kommerzialität des Herrn, seine Handlungsfähigkeit, dem Sklaven mitteilt. Handlungsfähigkeit aber ist so wenig wie Rechtsfähigkeit subjektives Recht, vielmehr bloße Voraussetzung der Erlangung eines solchen.

Die Tatsache, daß die Dereliktion den Sklaven nicht frei macht, ist allerdings Beweis, daß die Freiheit im Rechtssinne ein Mehr erfordert als das Nichtbeherrschtsein durch Andere, nicht aber ist zuzugeben, daß dieses Mehr eine potestas sui, ein absolutes Recht an sich selbst sei. Auch der derelinquierte Sklave bleibt in den Augen der Rechtsordnung Sache [216]). Eben

[216]) Er streift diese Eigenschaft sowenig von sich wie die außer dem Menschen befindlichen Körperdinge bei Aufgabe des an ihnen bestehenden Eigentums aufhören, Sachen zu sein.

deshalb ist er nicht mögliches Subjekt von Rechten, besitzt er nicht die Fähigkeit, nach Maßgabe allgemeiner Normen seinen Willen Anderen gegenüber geltend zu machen; sein Wille hat rechtlich keine Kraft. Auch von ihm gilt daher: servus nullum caput habet[217]). Nicht der Verleihung eines konkreten Rechtes bedarf es sonach, um den herrenlosen Sklaven in den status libertatis zu erheben, sondern eines Aktes, der die grundsätzliche Anerkennung seiner Person als Subjekt durch den Gemeinwillen bedeutet; es muß ihm Rechtsfähigkeit verliehen werden.

Nicht anders ist der Wechsel zu beurteilen, der sich in der Rechtsstellung des Hanssohnes mit dem Wegfalle der väterlichen Gewalt vollzieht. Allerdings sieht die Rechtsordnung im Hanssohne keine Sache; trotzdem fehlt ihm (grundsätzlich) die privatrechtliche Persönlichkeit, sie ist gebunden durch die Gewalt des pater familias[218]); denn wen die Rechtsordnung der unbeschränkten Herrschaft eines Anderen preisgibt, der ist nicht in der Lage, eigenen Willen gegenüber Dritten zu behaupten. Da aber die Objektseigenschaft des Gewaltuntertanen eine relative, nur im Verhältnisse zum Inhaber der potestas anerkannte ist, so fällt mit dessen Tode die Schranke, welche der rechtlichen Vollwertigkeit des individuellen Willens, der Rechtsfähigkeit des Hanssohnes entgegenstand.

Die positive Wirkung der manumissio ebenso wie der emancipatio besteht sonach nicht in der Verschaffung irgend eines privaten subjektiven Rechtes, sie liegt vielmehr auf öffentlich-rechtlichem Gebiete (vgl. S. 63). Privatrechtlich haben beide Rechtsakte nur negative Bedeutung[219]).

Schon Endemann hat als Beleg dafür, daß nach römisch-rechtlicher Ansicht „das Zivilrecht mit Verfügungen und Vornahmen am menschlichen Körper nichts zu schaffen habe", den Satz angeführt: dominus membrorum suorum nemo vi-

[217]) § 4 de cap. min. I, 16.

[218]) Salkowski, § 61 I.

[219]) Manumissus liberatur potestate (Ulp. l. 4 D. de J. et J. I, 1) Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto (Gai. I § 132.)

detur[220]). Die Vertreter der Individualrechtstheorie geben diesen Worten die Auslegung, daß nur die Anwendung des Eigentumsbegriffes auf das Verhältnis des Menschen zu seinem Körper habe abgelehnt werden wollen. Ein tieferer Grund für diese Ablehnung kann aber nur in der Unmöglichkeit gefunden werden, das Rechtssubjekt in einen herrschenden Willen und ein beherrschtes Objektive zu scheiden. Man wende nicht ein, daß die im Begriffe des Eigentums gelegene, grundsätzlich schrankenlose Herrschaft über das Rechtsobjekt mit dem Wesen der Freiheit — im privatrechtlichen Sinne: Rechtsfähigkeit — unvereinbar sei. Dadurch wird zwar die Verneinung des Eigentums an fremder Person erklärt, in keiner Weise aber ein Eigentum des Menschen an sich selbst ausgeschlossen. Freilich geht die Begründung des Persönlichkeitsrechtes allenthalben von der Annahme aus, das Recht an fremder Person sei seinem rechtlichen Gehalte nach nicht verschieden von dem an sich selbst; nur unter dieser Voraussetzung kann man sich zum Beweise des Rechts am eigenen Körper auf die Möglichkeit von Verfügungen über den Körper zugunsten Dritter berufen. Wäre eine gleiche Auffassung — wie behauptet wird — auch dem römischen Rechte zu eigen gewesen, so würde der Grundsatz, daß niemand Eigentümer seiner Glieder sei, völlig unverständlich erscheinen; ist es nach positivem Rechte verstattet, die Herrschaft über den eigenen Körper und die eigenen Kräfte auf einen Anderen zu übertragen und erlangt der Andere dadurch Eigentum, so müßte konsequenterweise auch dem Veräußerer Eigentum an Körper und Kräften zustehen. Eine Rechtsordnung aber, die nur freie, rechtsfähige Menschen kennt, nach der deshalb eigentumsgleiche Macht über Menschen ausgeschlossen ist, bietet auch nicht Raum für die Annahme einer grundsätzlich unbeschränkten Herrschaft über sich selbst, wenn anders die behauptete Wesensgleichheit des Rechtes an fremder und an eigener Person besteht.

Kein anderer Sinn kann nach dem Gesagten dem Satze „dominus membrorum suorum nemo videtur“ unterlegt

[220]) Vgl Gareis, Festgabe, S. 62 ff.; ferner oben S. 54.

werden als der, daß der menschliche Körper als Substrat des Rechtssubjektes keinen Platz im Privatrecht hat, daß mithin nicht nur Eigentum, sondern jedwedes subjektive Privatrecht am eigenen Körper ausgeschlossen ist.

Der „potestas sui" entspricht die deutsch-rechtliche Selbmundschaft [221]). Es sind die gleichen Gründe, die hier wie dort für und gegen die Ansicht sich geltend machen, daß diese Rechtsinstitute der Idee eines Rechts an der eigenen Person ihr Dasein danken. Unserer Auffassung läßt sich dahin Ausdruck geben, daß selbmunt nicht mehr und nicht anderes bedeute als munt — der Zustand dessen, der keiner fremden munt unterworfen, sondern aktiv mundfähig und, weil als Willensträger anerkannt — im Vollbesitze der Rechtsfähigkeit ist. Die nach germanischer Anschauung zulässige Disposition über die eigene Rechtsstellung, der Verkauf seiner selbst, die Einsetzung von Leib und Freiheit im Spiel [222]) ist ein Ergebnis der noch für spätere Perioden des Mittelalters charakteristischen Vermengung privaten und öffentlichen Rechts, der mangelnden Erkenntnis des Wesens subjektiver Berechtigung. Es sind Erscheinungen einer vergangenen Periode der Rechtsentwicklung, um die es sich hier handelt; aus dem Rechtsleben unserer Tage sind sie unter dem Einflusse steigender Kultur entschwunden. Ist es statthaft, aus ihnen Folgerungen herzuleiten, die im Rahmen unserer geltenden, in sich abgeschlossenen Rechtsordnung den Anspruch auf Aktualität erheben?

Schluß.

Die Theorie des Persönlichkeitsrechtes und das positive Recht.

Kap. 9.

1. Für die Lösung konstruktiv-juristischer Probleme ist der Inhalt der positiven Rechtsordnung an sich ohne Interesse. Der Gesetzgeber beabsichtigt weder, noch wäre er imstande, über

[221]) Gareis, Festgabe S. 75 ff.
[222]) Vgl. Heusler § 22 S. 103 ff.

Konstruktionen Entscheidung zu treffen, zu dekretieren, was wahr und deshalb wissenschaftlich haltbar ist, was nicht[223]). Es hätte daher beispielsweise der Hinweis, daß die Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie[224]) das Recht der Persönlichkeit als bestehend anerkennen, für die Theorie dieses Rechtes keinen höheren Wert, als die Berufung auf eine mehr oder minder bedeutende Autorität. Da es sich nicht um Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtssätzen — „Vorschriften" im Sinne der Art. 32, 55 E.-G. z. B. G.-B. — handelt, sondern um die juristische Natur rechtlicher Institute, kann auch die Frage, wie die Geltung des Persönlichkeitsrechtes mit den Kollisionsnormen des E.-G. z. B. G.-B. in Einklang zu bringen sei, gar nicht erst aufgeworfen werden[225]).

Nicht anders verhält es sich endlich mit der vielumstrittenen Auslegung der Worte „oder ein sonstiges Recht" in Abs. 1 des § 823 B. G.-B. Die Kontroverse, ob diese Klausel lediglich auf das unmittelbar vorausgehende „Eigentum" zu beziehen sei, oder ob die gesetzgebenden Faktoren damit auch Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit als Gegenstand eines subjektiven Rechts anerkannt wissen wollten, mag zugunsten der letzteren Alternative entschieden werden[226]). Wir vermöchten dieser Konstatierung nur die Tragweite zuzuschreiben, daß nach dem Willen des Gesetzes die genannten Persönlichkeitsgüter in deliktischer Hinsicht gleich Objekten eines subjektiv-absoluten Rechtes anzusehen seien[227]). Die Beantwortung der Frage, inwieweit noch andere als die besonders aufgeführten Persönlichkeits-

[223]) Vgl. Kohler, Arch f. b. R. Bd. 10 S. 271.

[224]) Erl. zu §§ 16, 17 des genannten Gesetzes: der geltende Rechtszustand (wonach dem Abgebildeten kein Schutz gegen unbefugte Verwertung seines Bildnisses zusteht) „erscheint mit der Achtung, die das Recht der Persönlichkeit beanspruchen darf, nicht vereinbar".

[225]) A. A. Kunkel, Zeitschr. f. Rpfl. i. B. 1907 S. 287.

[226]) So Staudinger, Bd. II b Anm. II A 2 c zu § 823; vgl. die dort zitierte Literatur.

[227]) Vgl. Staudinger a. a. O. („wenigstens für den Geltungsbereich des § 823 Abs. 1") u. Blume, Recht 1903 S. 117.

güter des in § 823 a. a. O. gewährten Schutzes genießen sollen — woferne überhaupt eine so weitgehende Intention des Gesetzgebers erweislich wäre[228]) —, müßte stets von der Feststellung der Kriterien des subjektiv-absoluten Rechtes ihren Ausgang nehmen. Die Ansicht, daß die Erfordernisse des Begriffs „subjektives Recht" aus der beispielsweisen Anführung des Lebens, des Körpers u. s. w. zu bestimmen seien, würde sich mit der von Liszt[229]) vertretenen, von der Mehrheit der Schriftsteller als unhaltbar erkannten Auffassung decken, wonach unter § 823 Abs. 1 jedes rechtlich geschützte Interesse fällt; auf die Art des Rechtsschutzes kommt es hienach nicht an, auch die ortspolizeiliche Vorschrift schafft ein geschütztes Interesse. Es sei hier lediglich betont, daß — namentlich auf dem Gebiete des Polizeirechts — die durch öffentliche Rechtsnorm geschützten Interessen und der Umfang ihres Schutzes in zahlreichen Fällen nicht mit annähernder Bestimmtheit erkennbar sind. Sehen wir vom Inhalte des mehrerwähnten § 823 B. G.-B. ab, so hat die bei dessen Redaktion kundgegebene Auffassung kein anderes Gewicht als das einer Lehrmeinung, vor welcher die den organischen Zusammenhang des Rechtsganzen erfassende Kritik nicht Halt zu machen genötigt ist[230]).

II. Die Theorie des Individualrechts hat sich vom Anbeginn nicht nur den scholastischen Zweck gesetzt, festzustellen, welche Rechtsbeziehungen zwischen dem Menschen und den Gliedern seines Körpers bestehen[231]); man hat vielmehr aus dem allgemeinen Rechte der Persönlichkeit eine Anzahl konkreter Postulate hergeleitet. So war schon lange vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 9. Januar 1907 (§§ 22, 23) der Ruf nach Anerkennung des Rechts am eigenen Bild erschollen. So fordert

[228]) Dies nimmt z. B. Kober, Bl. f. R.-A. Bd. 64 S. 221 an; dagegen Oertmann, Bem. vor § 823 Note 2d α, u. Anm. 1 zu § 823, ferner Bl. f. R.-A., Bd. 65 S. 378 (Gust. Müller).

[229]) Deliktsobligationen S. 26.

[230]) A. A. Hachenburg, B. G.-B. S. 424.

[231]) Vgl. das von Gareis, Festgabe S. 62, zitierte Schiller'sche Distichon.

man noch heute ein Recht am internen Privatleben[232]), ein Recht an Briefen, ja selbst ein Recht an der Klangleistung und der Geste[233]). Das Bemerkenswerte ist nun, daß diese Postulate sich nicht an den Gesetzgeber, sondern an den Richter adressieren. Der Richter dürfe sich nicht mit Paragraphenanwendung begnügen, er müsse selbst das Recht gestalten, sich vom Positivismus emanzipieren und, soweit er nicht mit dem geschriebenen Rechte in Widerspruch gerate, durch eigene Bildung des Rechts dem Fortschritt die Wege ebnen[234]). Fragen wir nach dem Leitsterne, der dem Richter auf diesem dunklen Pfade leuchten soll, so ist es die Rechtswissenschaft in Gestalt der Individualrechtstheorie, der diese Rolle zukommt. Denn nicht rechtlichen Schutz für diese oder jene speziellen Interessen heischt man, sondern die praktische Anwendung eines Prinzips, das eben allein aus der Theorie des allgemeinen Rechts der Persönlichkeit gewonnen werden kann. Das chimärische, grenzenlose Gebilde des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes (vgl. S. 22 ff., 51, 80) tritt einerseits mit der Prätension eines über allen Zweifel erhabenen Geschöpfes der positiven Rechtsordnung auf, andererseits — und darin liegt eine Inkonsequenz — wird für die Rechtsprechung die Fähigkeit vindiziert, das Universalpersönlichkeitsrecht in seinen besonderen Erscheinungsformen in's rechtliche Dasein zu rufen[235]).

Der Konstruktion, von der Kohler im allgemeinen fordert, daß sie sich dem jeweiligen Stande der objektiven Rechts-

[232]) Kohler, Arch. f. b. R., Bd. 10 S. 262.

[233]) Citron, D. J.-Z. 1901 S. 67

[234]) Kohler, Arch. f. d. ziv. Pr. Bd 82, S. 143; Keyßner, D. J.-Z. 1898 S. 486; Kunkel, Ztschr. f. Rpfl. i. B. 1907 S. 319.

[235]) Wenn das Persönlichkeitsrecht bereits als ungeschriebenes Recht existiert (Kunkel, a. a. O. S. 287 ff.), wozu dann die Beweisführung, daß der Richter „den bestehenden Rechtsnormeninhalt auszufüllen, der Gesetzgebung (sc. und dem Gewohnheitsrechte) ergänzend und insoweit auch) rechtsbildend zur Seite zu stehen" befugt sei? (ebendort S. 319 ff.). — Nur als praktische Anwendung dieser Lehre ist die Entscheidung in Seuffert's Archiv 1909 S. 29 verständlich, die ausspricht, daß (nach einem „durchgreifenden Grundsatze des B. G.-B.) die Individualrechte von anderen Personen anzuerkennen und zu achten" seien, und deshalb ein ausschließliches Gebrauchsrecht an einem Rabattmarkensystem zubilligt

entwicklung anpasse[236]), wird also hier eine führende Aufgabe zugedacht. Wir halten uns demgegenüber an Gareis, der die Rechtswissenschaft darauf verweist, im Rahmen des gegebenen Rechtsstoffs, der gesetzlichen und gewohnheitsrechtlichen Vorschriften gestaltend zu wirken[237]). Auch Gierke hält sich von der Verwechslung des Seienden und des Zukünftigen, von der Herabwürdigung des Gesetzgebers zum Verkünder des sich ohne sein Zutun bildenden Rechtes frei[238]).

III. Das Verhältnis des positiven Rechts zur Individualtheorie werde im Folgenden noch insoferne der Betrachtung unterzogen, als diese Theorie in einzelnen Rechtsinstituten Erscheinungsformen des Individualrechts erblicken zu müssen glaubt. Eine ausführliche Untersuchung des rechtlichen Charakters der einschlägigen Materien kann selbstverständlich im Rahmen dieser Abhandlung so wenig geboten werden, wie eine erschöpfende Würdigung aller in jener Hinsicht verlautbarten Meinungen. Es handelt sich lediglich darum, die sich aus unserer grundsätzlichen Stellungnahme in der bezeichneten Richtung ergebenden Folgerungen zu ziehen, das Prinzip auf seine praktische Anwendbarkeit zu prüfen.

Den geringsten Widerspruch hat die Einreihung des Rechts am Namen (§ 12 B. G.-B.[239]) und am eigenen Bild[240])

---

[236]) Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 82 S. 144 ff. insbes. 146

[237]) Festgabe, S. 84 ff.: „Nur soweit diese Vorschriften diejenigen Lebensgüter (Beziehungen, Interessen), die wir als den Gegenstand von Persönlichkeitsrechten bezeichnen, als Rechtsgüter anerkennen, reicht die Kategorie der Persönlichkeitsrechte."

[238]) Pr.-R., Bd. I § 81 S. 702 ff.: („Inwieweit aus dem Rechte der Persönlichkeit besondere Rechte herauswachsen oder in ihm der Stoff zu solchen Rechten unausgeschieden stecken bleibt, darüber entscheidet die rechtsgeschichtliche Entwicklung").

[239]) Vgl. Staudinger, Bd. I Anm. II 3, z. § 12; Gareis, Lehrb. d. H.-R. § 16, Enzyklopädie § 17; Kober, Bl. f. R.-A. Bd. 64 S. 218; Kohler, Autorrecht S. 257 u. 260 Anm 1; vgl. im übrigen Cohn, „Neue Rechtsgüter" S. 18 u. 21 Anm 1; ferner Staudinger, Bl. f. R.-A. Bd. 62 S. 186; Endemann, B. R Bd. I S. 161 Anm. 3 u. 1262 Anm. 24.

[240]) Gareis, D. J.-Z. 1902 S. 412 u. 1904 S. 22, ferner Gutachten; Keyßner, D. J.-Z. 1898 S. 486; Cohn, a. a. O.; Allfeld, K. Sch.-G. S. 13 ff. u. Anm. 1 z. § 22; Schuster, Beil. z. Allg. Ztg. 1902 Nr. 22; Allfeld in Recht 1902 S. 419; Rietschel in Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 94 S. 142.

(§§ 22, 23 Kunstschutzgesetz v. 9. Januar 1907) in die Gruppe der Persönlichkeitsrechte erfahren. Wir möchten gegen diese Klassifizierung einwenden: Da sich das Persönlichkeitsrecht von anderen Rechtskategorien durch die Eigenart seines mit der Person des Berechtigten verknüpften Objektes sondert (S. 23 f.), kann von ihm da keine Rede sein, wo als Rechtsobjekt ein körperliches oder unkörperliches Gut der Außenwelt nachweisbar ist; gegenüber dem Sachen- und Immaterialgüterrecht kann das Individualrecht in diesem Sinne immer nur subsidiäre Geltung beanspruchen. Namensrecht wie Recht am eigenen Bilde haben in einem immateriellen Gute ihr natürliches Substrat. Gegenstand des letztbezeichneten Rechtes im besonderen ist nicht der Körper des Berechtigten[241]), sondern, wie ja der Name sagt, das Bild, nicht ein Körperliches, vielmehr ein Geistiges, eine Idee, eine Vorstellung. Körperliches kann nur durch körperliche Einwirkung in seiner Integrität angetastet werden; die unbefugte Verbreitung oder Schaustellung des Bildes vollzieht sich aber ohne sinnfällige, selbst ohne räumliche Beziehung zum Urbild, dem Körper (z. B. durch Herstellung einer Zeichnung aus dem Gedächtnis).

Es ist eine willkürliche Einengung des Begriffs Immaterialgut, wenn man darunter allein die Erzeugnisse geistiger Tätigkeit begreifen will[242]). Allerdings fehlt es an einer gesetzlichen Definition des Immaterialgutes. Sie erscheint angesichts des logischen Zusammenhanges des Rechtsganzen ebenso entbehrlich, wie es die Definition der Sache durch § 90 B. G.-B. wäre. Klar ist, daß nicht alle abstrakten Begriffe, an denen menschliches Bedürfnis Befriedigung zu finden vermag, Gegenstand eines Rechtes sein können. Tugend, Wahrheit, Geist, religiöse Überzeugung, Freiheit, Ehre sind immaterielle Güter, nicht aber mögliche Objekte subjektiven Privatrechtes. Ihr Ge-

---

[241]) Richtig Blume in Recht 1903 S. 113.

[242]) So Regelsberger, Pand. I. § 50 S. 204. Stobbe, § 208 Anm. 1 weist übrigens darauf hin, daß auch Name und Marke Produkt geistiger, wenngleich nur benennender Tätigkeit sind.

muß kann nie anders als durch unmittelbare Einwirkung auf die Person, durch Beugung oder doch Beeinflussung des menschlichen Willens geschmälert werden. Wenn das Recht gegen solche Beeinflussung reagiert, so geschieht dies wegen ihrer besonderen Art und Weise, wegen der Modalitäten, unter denen sich die Einwirkung vollzieht. Unmöglich kann jede Willensbetätigung hintangehalten werden, durch die irgend ein Anderer in seinen Überzeugungen erschüttert, in der Freiheit seiner Entschließungen beeinträchtigt wird. Es ist der gleiche Grund, der uns zur Ablehnung des Rechts der Betätigung führte (S. 82 f.) und der ein absolutes Recht an jenen Gütern ausgeschlossen erscheinen läßt. Jede Art des Schutzes in ihrem Genusse ist unmittelbarer Willens-, nicht Objektsschutz. Die Ursache hiefür liegt darin, daß diese Güter einer Materialisierung, die eine Anmaßung des Objektes als solchen ermöglichte, nicht fähig sind.

Anders das Schrift- und Kunstwerk, die Erfindung, der Name, das Warenzeichen, der Titel [243]), das menschliche Äußere. Sie sind verkörperungsfähig, derart, daß ein räumlicher Gegenstand, ein sinnlich wahrnehmbarer Vorgang in der Außenwelt sie für die geistige Apperzeption völlig umschließt; sie sind verkörperungsbedürftig, denn die primäre Vorstellung ihrer Wesenheit (im Gegensatze zu der Vergegenwärtigung kraft des Erinnerungsvermögens) kann nur durch das Mittel der Sinne

---

[243]) Kohler, Autorrecht S. 260 u. 264, vergleicht das Recht der Titelführung mit dem „Rechte" des Gemeingebrauchs; niemand habe ein Recht auf einen bestimmten Titel, sowenig ich auf der Straße einen bestimmten Platz à moi beanspruchen könne; aber wenn ich auf der Straße gehe — wenn ich einen Titel führe — könne ich verlangen, daß niemand mit mir absichtlich zusammenstößt. Wir können eine juristische Verwandtschaft beider Rechtsgebilde nicht sehen. Ich kann mir eine Anrempelung auf der Straße verbieten, nicht weil ich ein „Recht an der Straße" habe, sondern weil ich mich nicht mit Püffen traktieren zu lassen brauche, gleichviel ob auf der Straße oder in meinem Hause. Andererseits steht allerdings niemandem ein Recht auf einen Titel zu, wohl aber an einem bestimmten Titel und dieser Titel ist Immaterialgut.

erzeugt werden[244]). Weil in ihrer materialisierten Erscheinungsform der Genußanmaßung, dem Vorenthalten durch Nichtberechtigte ausgesetzt, sind Güter dieser Art geeignet, Objekte eines absoluten Rechts, des Immaterialgüterrechts, zu sein[245]).

Die begriffliche Selbständigkeit des Rechtsobjektes gegenüber dem Subjekte gestattet es ebensowenig, das Recht des Autors und des Erfinders den Persönlichkeitsrechten einzuordnen. Diese Selbständigkeit wird auch von Gierke nicht verkannt[246]) und es erscheint uns deshalb die Polemik Kohler's gegenstandslos, insoferne sie auf den Nachweis der Trennung des Werkes von der Person des Autors abzielt. Was dagegen als Individualrecht des Urhebers gekennzeichnet wird, ist entweder Äußerung seines Rechtes an dem Werke oder Recht an sonstigen Immaterialgütern oder endlich rein obligatorischer Natur. Gegen eine Veränderung des Inhaltes seines Werkes kann sich der Autor ebenso verwahren, wie der Eigentümer gegen die tatsächliche Umgestaltung seiner Sache durch einen Dritten; diese Macht verbleibt ihm als beschränktes Immaterialgüterrecht grundsätzlich auch nach Übertragung seiner Befugnisse (L. U. G. §§ 9, 38 Abs. 2, K. Sch. G. §§ 12, 32 Abs. 2). Mißbräuchliche Benutzung des Werkes und darum Verletzung des Immaterialrechtes ist es nicht minder, wenn das Werk unter anderem Namen oder ohne Quellenangabe vervielfältigt wird (L. U. G. §§ 18 Abs. 1, 25, K. Sch. G. § 19 Abs. 2). Wenn umgekehrt das Werk eigenmächtig mit dem Namen des Autors ge-

[244]) Eylert Löwborg's Werk (in Ibsen's „Hedda Gabler") war mit der Verbrennung des Manuskripts nicht an sich aus der Welt geschafft, — vernichtet war zunächst nur das beschriebene Papier —, wohl aber war es aus der Welt der Gedanken verbannt, solange es nicht wieder durch die Sprache, also auf irgend welchem sinnfälligen Wege, den das Wort nehmen muß, um zum menschlichen Geiste zu dringen, Körper gewonnen hatte.

[245]) Die Auffassung des (bürgerlichen und kaufmännischen) Namens- sowie des Warenzeichenrechts als Immaterialgüterrechte wird geteilt von Stobbe-Lehmann, Bd. III § 200 u. 208 Anm. 1; vgl. auch Bekker, § 20 Beil. I S. 63 (Firmen- und Markenrecht) und Isay, Pat.-Ges., Vorbem., Anm. 4.

[246]) Gierke, Pr.-R. S. 270 u. 272.

zeichnet wird (K. Sch. G. § 13) oder wenn der Name zur Deckung des von einem Dritten verfaßten Werkes dienen muß, so liegt darin lediglich eine Beeinträchtigung des Rechts am Namen[247]). Im Individualrecht in der speziellen Form des Rechts am internen Privatleben sucht man endlich den Rechtsgrund des Schutzes gegen unbefugte Veröffentlichung eines Werkes (L. U. G. § 11 Abs. 1[248]) und gegen Preisgabe des Erfindungsgeheimnisses[249]). Darnach würde das Recht des Autors mit der Publikation, das des Erfinders mit der Patentierung seine juristische Natur völlig verändern. Bis dahin Individualrecht, wäre es fortan Immaterialgüterrecht, Recht an einem Dinge der Außenwelt. Demgegenüber ist festzustellen, daß das Erzeugnis des Schriftstellers und Künstlers schon vor der Publikation, daß die Erfindung vor der Erteilung des Patents ebenso selbständig bestehen, wie nachher; für die Verselbständigung, die Eigenexistenz dieser Güter ist die Tatsache der Veröffentlichung oder gar der Bestimmung zur Veröffentlichung und der Beschluß des Patentamts ohne jeden Belang. Maßgebend für die rechtliche Gutseigenschaft des Kunst- und Schriftwerkes, der Erfindung ist allein, daß sie kraft ihrer Verkörperung zur geistigen Wahrnehmung eines Dritten zu gelangen vermögen. Ist dieses Stadium überschritten, so stellen sich jene Begriffe als Immaterialgüter dar, gleichviel, ob das Manuskript veröffentlicht ist oder nicht, ob die Rede coram publico oder innerhalb der vier Wände des Arbeitszimmers gehalten wurde, ob der Er-

[247]) A. A. Kohler, Autorrecht S. 280 ff.

[248]) Vgl. Kohler, D. J.-Z. 1906 S. 51.

[249]) So z. B. Kohler, Autorrecht S. 243 ff. Ob in Hinsicht auf die nicht patentierte Erfindung nach gegenwärtigem Rechtsstande ein subjektives Recht behauptet werden darf, kann hier dahingestellt bleiben; jedenfalls erscheint es nicht angängig, aus dem Rechte auf das Patent ein Recht an der Erfindung zu folgern (Kohler a. a. O. S. 245); der öffentlich rechtliche Anspruch auf Patenterteilung ist im Gegenteil Beweis, daß vor seiner Erfüllung ein absolutes Recht an der Erfindung zum mindesten vollinhaltlich nicht besteht; unzutreffend ist deshalb der Vergleich der Tätigkeit des Patentamts (§ 24 Abs. 3 Patentges.) mit der Funktion des verurteilenden Richters; jene ist konstitutiver, diese deklaratorischer Natur.

findungsgedanke geheim oder allgemein bekannt ist[250]). Wenn in Hinsicht auf diese Objekte eine gegenüber jedem objektiven Eingriff sich bewährende Rechtsmacht der behaupteten Art eingeräumt ist, kennzeichnet sie sich als Ausfluß des absoluten Rechts an einem unkörperlichen Gut, als Immaterialgut[251]). Insolange dagegen die Grenzlinie der Materialisierung des Gedankens nicht überschritten ist, liegt die Statuierung eines absoluten Rechts außerhalb des Bereichs juristischer Logik. Die Preisgabe meiner nicht individuell geformten Gedanken[252]) gibt mir gegen denjenigen, der sie veranlaßt hat, ein Recht nur dann, wenn er sich besonderer, „rechtswidriger" Mittel zur Beeinflussung meines Willens bedient hat. Der Charakter dieses Rechtes ist relativ, obligatorisch.

IV. Das Ergebnis, daß die Theorie des Individualrechtes in der positiven Rechtsordnung keine Stütze findet, läßt die Tatsache unangefochten, daß die menschliche Individualität als solche, das Besondere, was den Einzelnen von jedem Anderen seiner Art unterscheidet, in mehrfacher Hinsicht rechtliche Erheblichkeit besitzt. Das objektive Recht macht es sich zunächst zur Aufgabe, die Persönlichkeit zur Geltung zu bringen, sie kenntlich zu machen, indem es Mittel schafft oder doch sie mit seinem

[250]) Übereinstimmend Stobbe, § 202 S. 157 ff.; Kohler hat nachmals den rechtlichen Gutscharakter der nichtpatentierten Erfindung zugegeben, indem er das Vermögensrecht durch das Individualrecht für gebunden erklärte (Autorrecht S. 286) Wir können uns hiegegen mit der Verweisung auf die Differenzierung der absoluten Rechte nach Maßgabe der Natur des Rechtsobjektes begnügen (S. 23, 109). Mit gleichem Grunde dürfte man in der unerlaubten Verbreitung des publizierten Werkes einen Eingriff in die Geheimsphäre des Autors erblicken, die doch insoweit fortbesteht, als das Werk nicht mit Willen des Autors zu fremder Kenntnis gelangt.

[251]) Möglich ist allerdings, daß die Beziehungen, in denen ausschließliche Herrschaft über das Gut rechtlich gewährleistet wird, verschiedener Art sind, je nachdem die Publikation des Werkes erfolgt ist oder nicht. In der Tat verleiht § 11 Abs. 1 L. U.-G. schon gegen unbefugte Kundgebung des Gedankens Schutz, während vom Augenblicke der Veröffentlichung an nur die individuelle Ausdrucksform des Gedankens rechtliche Anerkennung genießt (vgl. Riezler, Urh.-R., S. 250).

[252]) Kohler a. a. O. S. 280.

Schutze umgibt, die ihrer Natur nach zur Identifizierung menschlicher Persönlichkeit bestimmt sind. Individualisierungsmittel dieser Art sind Name, Firma, Warenzeichen, besondere Geschäftsbezeichnungen und Druckschriftentitel (§ 16 U. W. G.). Nicht schon die Statuierung subjektiver Privatrechte an diesen Gütern überhaupt begründet die Rechtserheblichkeit der Individualität, vielmehr erst der Umstand, daß die genannten Bezeichnungen gerade in ihrer Eigenschaft als Identitätsmerkmale geschützt sind; die Grenzen des Rechtsschutzes bestimmen sich aus dem natürlichen Zweck des Rechtsobjektes, zur Kennzeichnung der Individualität zu dienen. Mein Namensrecht ermöglicht mir nicht, dagegen einzuschreiten, daß jemand ein Rennpferd oder seinen Hund nach mir betitelt[253]); die Unterscheidung des Namensträgers im menschlichen Verkehr wird durch solchen Mißbrauch nicht erschwert, eine auch nur abstrakte Verwechslungsgefahr nicht herbeigeführt[254]). Ein wesentlicher Unterschied ergibt sich demgegenüber beim Rechte am eigenen Bild. Seiner natürlichen Beschaffenheit nach nicht minder Identitätszeichen wie Name und Marke[255]), genießt das Bildnis Schutz nicht allein gegenüber einer Verwertung, die geeignet ist, die Möglichkeit der Identifizierung zu beeinträchtigen, sondern gegen jedwede Verbreitung und Schaustellung (§ 22 K. Sch. G.[256]).

In noch gesteigertem Maße gelangt die persönliche Eigenart zu rechtlicher Geltung im Rahmen des schriftstellerischen und künstlerischen Urheberrechts. Nicht die Tatsache der persönlichen Schöpfertätigkeit zeichnet das Urheberrecht vor anderen aus; auch die verarbeitete Sache (§ 950 B. G.-B.) ist das Ergebnis individueller Produktivität; besondere Verhältnisse

[253]) A. A. Cosack, 4. Aufl., § 26a, S. 77; vgl. dagegen Planck, Anm. 2b zu § 12 u. Staudinger, Anm. IV 5, zu § 12.

[254]) Vgl. auch §§ 12, 14 W. Z.-G., 16 U. W.-G.; Kohler, Arch. f. ziv. Pr., Bd. 82, S. 157 f.

[255]) Vgl. Rietschel, Arch. f. d. ziv. Pr., Bd. 94, S. 167.

[256]) Vgl. Rietschel, a. a. O., S. 168; a. A. Allfeld, K.-Sch.-G., Anm. I 2, zu § 22. Auch die Wiedergabe des Bildnisses zwecks Darstellung eines Krankheitsfalles ist für unstatthaft zu erachten.

können die Rechtsordnung veranlassen, anderen Personen als dem Schöpfer ein Recht an dem Werk zuzuerkennen (vgl. § 3 L. U. G., § 2 M. Sch. G.). Auf dem Gebiete des Urheberrechts vor allem liegt der Fehler nahe, den Bestimmungsgründen des Gesetzgebers maßgebende Bedeutung für die rechtliche Natur des Gesetzesinhalts beizumessen (vgl. insbesondere S. 21).

Die Besonderheit des Kunst- und Schriftwerkes liegt vielmehr darin, daß sie, wenngleich losgelöst von der Person des Urhebers, mit ihm wesensverwandt bleiben. Ein Blick auf den Gegenstand des Erfinderrechts läßt die Art dieser Verwandtschaft klar erkennen. Die Erfindungsidee ist eine Kombination von Naturgesetzen; die Wege, die der Geist des Erfinders durchmißt, vermag, weil sie durch unverrückbare Naturgesetze vorgezeichnet sind, — theoretisch betrachtet — jeder andere menschliche Geist selbständig zu wandeln, um zum gleichen Ziele zu gelangen; die Erfindung ist darum unpersönlich. Daß von zwei verschiedenen Personen unabhängig von einander dasselbe Kunstwerk geschaffen werden könnte, liegt nicht im Bereiche der Möglichkeit. Wohl kann es sein, daß zwei Schriftsteller, ohne von einander zu wissen, das gleiche Thema behandeln, zwei Maler dasselbe Sujet bearbeiten. Thema, Sujet, Vorwurf sind jedoch nicht Gegenstand des Rechtsschutzes. Geschützt ist allein die Form, die durch individuelle Tätigkeit bewirkte Gestaltung einer Idee. Weil auf der Verschiedenheit menschlicher Individualitäten beruhend, ist die Form notwendig stets neu, eigenartig. Schrift- und Kunstwerk sind verkörperte Individualität [257]).

---

[257]) Wir folgen hiemit im wesentlichen der Auffassung Gierkes (Pr.-R., § 85). Zu näherer Auseinandersetzung mit der durchgehends abweichenden Meinung Kohlers, — der als Gegenstand des künstlerischen Urheberrechts das „imaginäre Bild" (auch eine „Weltschöpfungsidee") bezeichnend, den prinzipiellen Unterschied zwischen Erfinder- und Urheberrecht bestreitet, — ist hier nicht der Raum; vgl. insbes. Kohler, Arch. f. ziv. Pr., Bd. 82, S. 154 ff.; Arch. f. b. R., Bd. 10, S. 248 ff.; Urh.-R. an Schriftwerken und Verlagsr., S. 6 ff; Musterrecht (Stuttgart 1909), S. 4; d. lit. und art. Kunstwerk u. sein Autorschutz, 1892, §§ 3, S. 33 ff., 6 S. 46, 7 S. 48, 10 S. 83.

Die juristische Erkenntnis des Namens- und Zeichenrechts wie der Urheberrechte könnte nur gefördert werden, wenn man für sie um der geschilderten Eigenart ihrer Objekte willen die Bezeichnung „Persönlichkeits- oder Individualitätsrechte" festlegen würde. Sie charakterisieren sich damit als eine besondere Gruppe der Immaterialgüterrechte, nicht jedoch als diesen gleichgeordnete Äußerung des allgemeinen Rechts der Persönlichkeit.